کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب	روضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (ج ۱)
مصنف	متن از شهید اول شرح از شهید ثانی
مؤلف	
خطی	نسخ ۲۱ سطری
چاپی	
سال چاپ یا تحریر	۱۲۵۴
عدد اوراق	۲۰۵
جزء کتب	فقه
شماره خصوصی	
شماره عمومی	۱۳۰۰۶
شماره قبض	
واقف	شیخ عبدالله مجتهدپور
تاریخ وقف	۴۲/۵/۱۵
طول	۲۴/۵
عرض	۱۹
شماره صفحات	

۱۲۰۰۶

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهى العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد
بمنزلة الجنس يشمل ساير العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح
المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصيّة بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ
ليس فى مقابلها عوض معلوم

وانما هو البضع ولكن ينتقض فى طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا وايجابها
اجرتك او اكريتك وملكتك منفعتها سنة فيتأدى التمليك بالمنفعة هذه الدار مثلا ويصح بخلاف التمليك لانه يفيد
نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين يبقى على ملك الموجر فتعين فيها
اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبّر بالتمليك ولو عبّر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده
على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها
سنة مثلا ففى الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر الملك لو تجوّز
به فى نقل المنافع منفردة ان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا فى الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع
والاصح المنع وهى لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتى بعضها ولو
تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن
سواء كان المشترى هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن
وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ
البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدّد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشترى
وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدًّا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله
لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عمّ العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذى استاجر الدابة
لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حسًّا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر
المنع ومثله ما لو عرض مانع شرعى كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين
ينقضى مدة العذر ويحتمل انفساخ العقد فى ذلك كله تنزيلا للعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت
كما يقتضيه لزوم العقد سواء فى ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده
من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فيبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا
زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة
ح ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو

ليحترز به عن انه ليس اجارة بناء على جعله
ليحترز عما لو عبّر بلفظ الايجار والاكراء فانه
لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اورده بها المنفعة
فقال اجرتك منفعة ١٢ منه

شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطل ... وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا يصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما او لاحدهما مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا ثم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستأجر او للاخر بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترط لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيهما اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطاله وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة الصبي ولو كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم وتعيينه مانع من البدل كالبيع فيتخير العيب بالخيار ومع عدمه او عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعيين المعيب اجرة فان اجيب والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع

عوضا

عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو في بيان تعذر الابدال كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي يوم آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما في الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستأجر عليه المجموع ولا كل واحد الا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تم مثل هذا الغرر لتم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة ثم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة فلو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرض في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم يبطل الاجارة في مسألة النقل او في غيرها مما يشاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي هو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقرر وبطلانها

على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان
على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل
وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب
لاختلاف الفرض ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمهما وهو الاجرة
فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وفيه منع دلالته على
قضية العقد ولهذا جعله اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من
كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولّيه فهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة بالاصالة
كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او اوصي له بها او بالتبعية لملكه للعين
وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يصح له ح ان يوجرها
ان يشترط المستاجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة بنفسه له فلم اعرف من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجارها
لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم
جاز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذنه وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضروريات
الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه
وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها
اولى ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص
فيها بخصوصها بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي ص في شراء الشاة يدل على جواز بيع الفضولي وشرائه
فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة مطلقا ولا بد من كونها اي المنفعة معلومة اما
بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع ولعلها او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بها كالركوب وما لا يمكن ضبطه
بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما بها او بالعمل كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن
ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم
فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق

فصح ان يوجرها لعدم منافاتها الشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه صح

الموقوف خ ر

قضيته خ ر

غالبا

٣

غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امكن بالاكمال في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا
للعمل الذي وقع عليه العقد وان امكن الثاني بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل
كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة
لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي
بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في الباقي والاجارة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق
مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة
او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار
منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم
يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه
وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا
اذ لا يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمن المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون
بعقد اجارة او جعالة او تبرع ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او
بعضها وبين ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت
الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطارئ واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد
عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه
ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان
كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان
الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة
فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين
وان كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمل
تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا

ثم المستاجر

وفعمناه عمله لنفسه وحاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف فذلك ما ذكرناه و يجوز
للمطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة
كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم
منفعته في شخص معين ومن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه
مقابلة المقيد هو الخاص ويبان هذا الخاص باعتبار الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشر والثاني بالنسبة
والثالث فيهما معا وللشهيد قول بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا
عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة ويفرع
عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كا منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم
في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما السنة
الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره حسن لكن لا دليل عليه ان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر
العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم
ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة ولا بد
من كون المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلوم الباطلة او حمل مسكر بطل
العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدورا على
تسليمها فلا يصح اجارة الابق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس
بل لدخولها في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص
المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان
افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل منهما ومن
ان الضميمة كالشيء الى جنسه وقوى المص الثاني ولو اجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله
المغصوب لو اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما اجرت له
فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند

تعذرها

عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ومطالبة باجرة المثل
لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايض لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع
في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل
المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان
العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض فيرجع المستاجر على الغاصب باجرة
مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين
كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار
ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا
المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر
ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان
ينظر اجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ
من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع فلو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام
المسكن وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع
في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوف منها
لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت
ولو اعاده الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال المانع وثبوت الخيار
بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن
الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه
حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة
اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة
عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال والاجير لا يجف عرقه

حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال قلت لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم
الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ايضمن بنعم عوض ما تلف بيده
بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه الى
عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان مسائل من تقبل عملا فله تقبيله غيره
باقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا
بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث
فيه حدثا وان قل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه و على تقدير الجواز فالمشهور
استثنى اطلاق اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وانما اجازته
لا ينافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه
على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي الثانية لو عينا
فلم اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها
بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كما استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزامه
الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد الثالثة الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة ضمن قيمتها
يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب
ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله وانه حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين
فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين
فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك
اذ كان دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك و
اصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق
والا استاذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر
اذن المالك والحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريط الآن بينهما المالك

وفي

ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريط استاجر اجيرا لينفذه في حوايجه فنفقته على المستاجر في المشهود استنادا
الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب
نفقته الا مع الشرط وحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله
التي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها ووصفها بخلاف
ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بحاجته امثاله الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء
منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا
يتعلق بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق المطالبة
بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن
صغيرا كان او كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه
فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب
وسياتي ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة
كلما يتوقف توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج او البرذعة ورفع المحمل والاحمال وشدها وحطها
والقائد والسائق ان اشترط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم
فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان
ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا يدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اخذها بها لاجلها الا في مواضع
نادرة يثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح
وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع الغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل كالجزء منه وان كان
منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت اما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب
تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك
او غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة
انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت

نبه بقوله مع سلامة سنده على قصوره عما يوجب النفي لان سليمان بن سالم مجهول الحال منه

كما لو كان بعد العقد قبل حصول شرائط المطالبة كعدم حلول زمان الحلول مثلا

السرح للبعير سفان على البعير يحتاج فيه السعاف قه

الكش بالضم الذي يلقح النخل منه

من المنافع ورجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منه

عن المسمى بزعم الآخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها فحال المخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه
من اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم
المتصرف استحقاق المالك له وهو منكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك
باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف حلف ووجب عليه اجرة المثل فان
كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان
لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر الطعن
بالزائد ان كان وسقطان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة و
لو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة فقال بل الدار
اجمع بها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة
لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه والمستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه لم
مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين وربما كان صادقا فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم
تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقباء
والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط
من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولقبول قول المالك في اصل الاذن وكذا في صفته
لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل
عدمه وعلى المختار اذا حلف المالك يثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة
له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس عينا
وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف
في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا ليصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم
يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر
الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو

ضعيف

ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره
كتاب الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة
والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة و
ايجابها وكلتك او استنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ
الدالة على الاستنابة في العقود المعتبرة او الاستيجاب في الايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك او
الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب
وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا
على الجواز والاظهر وقوع المتعدد ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة
كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد
انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا
على ان لك العشر من ثمنه فيفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص
اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها
بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا
تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان
في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها وهي
جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الآخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا
ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغ الخبر بقول من يقبل خبره او
كان عدلا ولما دل الصحيحة هشام بن سالم عن الصادق ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن
المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث
كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق

فانها استنابة ولفظة اذا اضافة وتفيد الايجاب
وقبول الالفاظ من جملة العقود وانما كان ... م

7

كتاب الوكالة

الجنون ام كان ادواراً وسواء علم الموكّل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكّل فيما وكّل فيه بالسفه و
الفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرؤ الرق على الموكّل بان كان حربياً فاسترق
ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء
فيبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل بفعل
الموكّل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكّله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في
البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل الازيد منه
فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت
وكالته له لان يعتبر له قوّه فلا يجب تحصيل الزائد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد
فان اتحد تعين وان تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكّل فان استوت نفعاً تخيّر
وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص
ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه
من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه
رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه
من مباشر بعينه والمرجع في معرفة غرضه في ذلك الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه
بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلّف ما امر به وانقياده وتذلّله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك
ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز
عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل
استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا
الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة
عن المندوبة فيصح الاستنابة في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب وصلوة
الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات و

غيرها

8

غيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكّل ولا يتوكل الصبي والمجنون
مطلقا وجواز تصرف الموكّل فلا يوكّل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا
لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في
مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا
الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكّل الا مع الاذن صريحا او بالتعميم كاصنع ما شئت
او فحوى كاتساع متعلقها بحيث يدل القرائن على الاذن فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثل
عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكّل به وترفع الوكيل عما وكّل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن
له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن
اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيله او وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكّله فينعزل في الاول بانعزاله لانه
فرعه ويعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكّل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او
عن الموكل او تخيير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا
عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكّل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكّل عارفا باللغة
اللغة التي يحاور بها فيما وكّل فيه لتحصيل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة
الى الاخير ويستحب لذوي المروّات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولّاها
بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روى ان عليا ع وكّل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة
قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده
ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث الارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه
وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل
المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهة للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي
قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان
باضافة الثلاث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ونه

ينشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم الجميع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان يشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضى فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض ويثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاص ما بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا يثبت بشاهد ويمين كما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعض الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزمنا الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدته الا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه اذ لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب بها دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها وينبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا مريدا لها

مع

مع تضييق وقتها ونحو ذلك من الواجب المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن ولو ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا ويلزم اليمين وكذا الحكم كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون لدعي الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره وحيث ضرر اليمين يندفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة بالشخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع حينئذ ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشأهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من كون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليهما لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين النزاع ويدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر وضعف بان الامانة لا يستلزم القبول كما لا يستلزمه في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين في بيعها او شرائها والثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا

للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل
التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو زوجه امرأة
بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن
الصادق ع ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة
ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها ح زوجته فانكارها وتعريضها
للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل
العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج
لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل
بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما تجوز للمرأة التزويج
اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة
بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط
الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت
زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظايره كقول من يعلم ان اليوم
الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل قال بعت او — بان
قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى
فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق
بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المقتضي ودعوى التلف
امر آخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته
بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين
والاختلاف في فعله ولدلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته
من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع كتاب الشفعة وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا

جعل

١٠

جعله شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة
والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر في الاستحقاق لان
الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع
يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره او له وكذا يصدق الاستحقاق
بالاخذ بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر
في البيع ليس كذلك لان حال الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل
لانه المعتبر شرعا الا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه نعم يمكن ورود ذلك
مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيدنا المبيع بكونه لغير
المستحق او علق الاستحقاق بتلك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق
التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب
ابن الجنيد والصدوق ومنه
بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضعها وهو المال الذي تثبت فيه على
تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء فلو اشترى غرفة بين اثنين
دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى ارض غيرها كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما
اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم
ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين
والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت
الشفعة في المقسوم بل في غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما في البيع الى المقسوم
وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس شرطه والاقوى الاكتفاء بقبول
المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة
للعاجز والممتنع مع قدرته والمماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري
قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على المسلم ولو ادعى

كلام

غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا والاشكال
في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد آخر اجل زمانا يسع ذهابه وايابه وثلاثة ما لم يتضرر
المشتري لبعد البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلاثة مطلقا والموجود
في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا
قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله والا فبعد ويتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس
ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي
والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك
البائع هو الولي وغيره فيأخذ لهم بأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ احد المولى عليهم نصيب الآخر
لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم
الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب او لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس
له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب
عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى
ملك المشتري به ولو وقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير
لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض
الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين
قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والحق ان ذلك جائز لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة
تظهر في النماء وغيره واحتمل المص بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل
من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع وضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد
دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة وان حقه
في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر
ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يتملكه وليس بلازم ولا يلزمه

غيره

11

غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن
مثليا فعليه مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعليه رواية لا تخ من ضعف
وقصور عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن وحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته
تح وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا
فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي
على المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي
استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج من الاصل والروايات عامة نعم روى علي بن مهزيار عن
انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا احسن وعليه فاذا علم واهمل
على المختار بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ان امكن في حقه
عادة وكذا يعذر مؤخر المطالبة الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة
والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر
وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف بذلك الا ان يكون المشتري
حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده لشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر
الفاسق والمجهول والصبي والمراة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في الدروس مع القرينة
نعم لو صدق الخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب
بالفسخ للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما
العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رده ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما
يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة
للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة
الشقص وان كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول
فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري في الثاني فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ

لعموم

فبعده لتساويهما في الثبوت فيتقدم السابق في الاخذ وضعفه بما ذكرناه وقيل يتقدم حق المتبايعين لاستناد
الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة يثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية
بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب
العيب لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب
من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بعين مثله والا فلا ولو ترك البائع الرد
والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري
اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع دفع الشفيع
بدفع بعضهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار وبقي بحث الفسخ بزيادة كما لو تلف
الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف
لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط
اوسط وكذا لا يسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق حق
الشفيع على ما تاخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني
لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره
وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان
اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختار الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين
المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه
المالك الان وحكم ما لو ادرك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق
في ذلك بين كونه في يد المشتري وفي يد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه بل يكلف
الشفيع الاخذ منه او الدرك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري في الدرك
عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين
لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال فيقسم بين الورثة

على نسبة

على نسبة سهامهم لا على رؤوسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع
فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري
ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب
تسليم الثمن اولا فلا يجبر المشتري على تسليم المبيع الا بعد تسليم الثمن والمراد بالاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم
الثمن مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق في ذلك للمشتري
فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه اما تجوزا
لكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة
فيفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر فلا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد
اجتماع المشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح
او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه
بثمن كثير عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حط على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن والباقي معاوضة
جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع اخذه وان كان
بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما يثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق
البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف ما تواطيا عليه وطالب صاحبه بالظاهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه
في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع
والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه
ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير من صور مع تلف العين وعموم
اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشتري
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي
يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله لو اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه
لا يدعي استحقاقا يا معليه ولا يطلب تغريمه اياه عليه ولا يطلب الا ثم يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي

الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا خصوصية بسقوط الثمن بما تقدم من اشتراط العلم بقدره
فما دام متنازعين لا يأخذ ويتحقق الاعتذار لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا علما وجزما في الخارج
فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يتملك
الشقص من المشتري فيلاحظ قدر الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا ونظيره اقاله لو اقاما بينة فا
لحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة
فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب
بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق ويكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء
متاخرا بسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل اللزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير
الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد
منهما مدعي ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق كتاب
السبق والرماية وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قول النبي ص
لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان ويلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل
وانما ينعقد السبق بسكون البا من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل
والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف والسهم و
الحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية للشيء باسم جزئه واطلق
السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك
لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا اذا تضمن السبق بذل العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه
نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي السبق بسكون البا ليفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح
رواية كان المنفي مشروعية العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشيا
خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد
من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل عقد جملة لازمة حكم بافتقاره الى

ايجاب

استدلال على لزومه وتنبيه على اشتراط الايجاب والقبول

ايجاب وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهو ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم تعيين
العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد والاصل عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء
بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود
الجايزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دل
عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دايما وخروج العقد الجايز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في
كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة ككثير انه شرط في
صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما و
ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها
لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل
تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في
عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما
كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو
شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق و
الى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة
التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان
من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس
الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق
ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق
صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق
احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما او للسابق
بينهما مطلقا او للمحلل ان سبق لا للاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي

والا فالمسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه فلا يشترط التساوى

فى الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبداء والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية

الفارس مع عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بالمقصود ومثله ارسال احدى الدابتين قبل

الاخرى والسابق هو الذى يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفى ببعضه وهو حسن ثم ان

اتفقا فى طول العنق وقصره الا قصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزايد ولو سبق باقل من قدر

الزايد فالقصير هو السابق وفى عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها

مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض وقيل يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق

السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لا يمكن اعتباره به وبالقوايم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق

لان السبق يحصل بهما والجرى عليهما والاولى تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يحتاج الاكتفاء باحدها

لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق المجلى والمصلى هو الذى يحاذى راسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان

عن يمين الذنب وشماله والتالى هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والحظى السادس والعاطف السابع

والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف العاشر

والفسكل بكسر الفاء فسكون السين وكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير ويظهر الفايده فيما لو شرط للمجلى مالا وللمصلى اقل

منه وهكذا الى العاشر ويشترط فى الرمى معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمى الذى يتفقان عليه كعشرين

وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذى يخرج من الغرض نافذا او يقع من ورائه والخاسق

بالمعجمة والمهملة هو الذى يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاى وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل يثقبه

ولم يثبت فيه والخاصل بالمعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق

وعلى الخاسق وقد عرفتها وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخارم وهو ما اصاب احد جانبيه والخاصر وهو

الذى يخرم حاشيته والحابى وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبى ويقال لما وقع بين يدى الغرض ثم

وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذى يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان

العقد بعدمه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على الاخير ما ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى

لانه المشترك

لانه المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع

فيكفى اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير

كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما

لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه

فى الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الالة اى نوعها الخاص كالقوس

العربى او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمى باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق

بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل اطلاق

الالة القوس والسهم وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف

الرمى بخلاف القوس ولو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت

فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهى اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار

رشق معين مع تساويهما فى الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهى اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة

عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق على المحاطة لان اشتراط

السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط فى العقد وذلك يقتضى اكمال العدد كله ليكون الاصابة

المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد

عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة

فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة

خمسة فيما بقى وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب

الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال فى المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فايدته للعلم باختصاص

المصيب بالمشروط على كل تقدير بان يرمى احدهما فى المثال خمسة عشر فيصيبها ويرميها الاخر فيصيب خمسة

فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقى للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له

فضل خمسة وهى الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعى منه فى المبادرة غير متبادر ووجوب

الا كالعينها اغلب فتكثر الفايدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو لمن اتم
وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء تم العدد ام لا ملك الناضل وهو الذي غلب الآخر العوض سواء
جعلناها كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب
وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لا لنا بواسطة يخالف الاجارة في هذا المعنى
واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجاز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك
وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان وجود السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة
فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت
للغرض من المناضلة وهو الغلبة والفضل ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته
لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض
المعين يقتضي فساد المعاملة كنظايره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن
مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزايد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل
لذلك العمل الواقع من المستحق [illegible] فان لم يستقر العادة على شيء يرجع الى الصلح ويحتمل قيل اجرة مثل الزمان
الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة ما يجعل على فعل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي في العمل والعوض
كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة
لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما العوض ففيه
خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة
كالزنا ولا على الغاية لو [illegible] كنزف ماء البئر والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوها مما
يقصده العابثون نعم لو كان الغرض بها التمرين على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة
للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء
به في المخاطبة لشخص معين فلو قال ان رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شيء ونحوها

من العوض

من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين
فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة
العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل
ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة
مستلزمة لجعل الشيء فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم
لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده ممن لا يعرفه ولا باس به وعلى هذا فيصح
جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها والفرق بينه وبين
الشيء والمال مقولتها على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع
من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة
والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته
ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق
الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد
ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للمتبرع ولا المعين لعدم الفعل منه ولو شارك المعين
فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له وان لم يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل
لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف
بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله وقص عن النصف او زاد وهو
خيرة المص في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك
ان لم يأمره ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي يجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط
حيث يتعين والا فاذكر بدله وهي جايزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل
منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجايزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجايزة بالنسبة الى ما بقي من
العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جايزة من قبله مطلقا

فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفيه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها
جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً
فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى
وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى
ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته
ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه رده
على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في
اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي
ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعاً ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم
به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه عمل بالاخيرة
اذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم يسمعهما فالمعتبر ما سمع
من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة
الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به
الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده
وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد
او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام
لا فلو رد بغيره كان متبرعاً لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد يغاير بذل
المالك جنسا او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه قولان مأخذهما
فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن
الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي
عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل

ثالث

ثالث فنفرق بين من رد كذلك عالماً بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول
متبرع محض بخلاف الثاني واستقرب المص الاول ولتفصيل هذه مسائل كما لو لم يعين جعلاً اما لتركه اصلاً بان استدعى
الرد والعمل او لذكره مبهماً كما سلف فاجرة المثل لمن عمل بمقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء
مجاناً فلا شيء وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود لو كان العمل مما له اجرة له عادة لعلة فلا شيء
للعامل كما مر وغيره بعمل من غير ان يذكر كاجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء
كان من مصر آخر ام لا اربعة دنانير في المشهور ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان
حسناً والمراد بالدينار على القول به الشرعي وهو المثقال كانت قيمته عشرة دراهم ام لا والبعير كذا اي كالآبق في
المذكور والنص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان فتبعهما عليه جماعة ونظر في المفيدان بعد رواية لانه
قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما
عن الدينار والاربعة وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعاً ومبنى الرواية على
الغالب من زيادة قيمته على ذلك كثيراً ولو بذل جعلاً لمن رده واحداً كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه
بينهم بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض
الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلاً مغايراً للآخرين كأن جعل لاحدهم ديناراً وللآخر دينارين
وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف
ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلاً مخصوصاً فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم
يسم له واحدهما فله نصف اجرة المثل وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلاثة فبالنسبة اي لو ردوه
اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة
بان قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه
ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضاً للاصل
وهو براءة ذمته من حق الجعالة وعدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضاً عدم تقدم وصوله الى يده

على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك
بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة برائته من الزايد لان
العامل مدعي للزايد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه لان الاقل
ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق
الزايد وبراءة ذمة المالك عنه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة
ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياه
والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين ابن نما اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه
هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المتشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما فاذا حلف المالك
على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا
منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان
اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة الجعل الفلاني فانكر
المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل برائته من الزايد كما تقدم فيما لو انكر
اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان
في الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس
كل منهما مدعيا لما ينفيه الآخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي
خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر الا ان
ذلك ناشئ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان
تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف في قدر
في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد
ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من
مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل باليمين ح لا وجه له لاعتراف المالك له وانما يتوجه

لو زادت

كتاب الوصايا

لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل كتاب
الوصايا وفيه فصول الاول الوصية ماخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف
وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى
وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات
المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود
منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف
الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بقيد بعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات
المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق
فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا
وبالوصية بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورهما الا
ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا
كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها
كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المطلوب والقبول الرضا
بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه
كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب
والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة
كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها
حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تأخر عن الايجاب ام قارن ويمكن
ان يريد بتاخره تاخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول
على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في
حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض

لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطاً لحصول
الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى ويتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت اذ لا ينافيه قبوله لانه قبوله
بيع الفضولي المشروط على الاجازة
بعده ايضا وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان ردها لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب
برده نعم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه
حال الحيوة والمتأخر لم يقع بعد وهذا مذهب جماعة تأخير القبول عن الحيوة اتفاقا على تقدير جواز تقدمه في حال
الحيوة فينبغي تأثير الرد حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد
مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه كالرد في الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة
من الوصية والهبة
بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي
القبول وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنياً على الحكم المشهور
السابق فان رد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان رد بعد القبول
لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطل بالرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال
الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط
في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد وبيد ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المساواة كبرده
واما لو علم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء
مات في حيوة الموصي او بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة
ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان ان تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المص في الدروس ويمكن الجمع بين الاخبار بموجب ثم ان كان موته قبل الموصي لم يدخل
العين في ملكه وان كان بعده فوجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين
الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه يأتي تحقيقها في الغاية
فيكون القبول جزء السبب فلا يدخل في ملكه اذا مات قبل القبول بعد موت الموصي
فيما كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم
من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل او فعلوا بعد وفاتي في سنة كذا
بناء على ان القبول شرط للاستقرار لا جزء السبب
فيدخل في ملكه وان كان متزلزلا كالبيع

وفي سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة والسفر ونحوها فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها
بمحل القيد فلا وصية بدونه ويكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان
بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار
ولن شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي
فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا
لابن الجنيد حيث اكتفى مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي
بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم
والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض
ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل
مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز والفورية في القبول ولا مراعاة الايجاب وللتوسعة بالعربية مع القدرة
والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت
بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه بالموت عن اهلية كالجمادات وانتقاله الى الوارث ممنوع لظاهر قوله تعالى من بعد وصية
يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في
حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان
القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل
اي جزء الاخر وليس جزء السبب غيرهما
الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك
كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت
ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا
حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال
حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تأخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت
حاصلا قبله فلا يتحقق الملك الا بالقبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك
قبله
فائدة اعلم ان السبب ينحصر فيهما فلا يكون الموت جزء السبب بل شرطا
القول الانتقال بالعقد
١٢

حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد
والقايل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية
التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه
بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لا لما ذكر الخ
ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين
الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون
والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فلانتفاء العقل ورفع القلم واما
الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله
يموت لم يجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي
ومن ثم لا يقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها ويصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور
واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده
وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطا لم يمنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة
الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية
فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فادون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما
لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع
بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهه ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث يصح الوصية
لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها
وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله
هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف حال الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان كان الحمل واحدا فهي له وان تعدد قسم الموصى به
على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام ام ولد ام مدبرا
ام مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا لان العبد لا يملك شيئا بتمليك سيده فبتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال

لاوصية

لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء
ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها
والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه
فان ساوا عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه فله الزايد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره
ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء
منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح
الوصية للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به
مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها
ليترتب عليها قوله فتعتق من نصيبها اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق ولان التركة
تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للوارث
لم يتوقف على القبول فينتقل الى الوارث ملك الموصى له بالموت الان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول
التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر
الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية وفي الرواية والوصية للجماعة تقتضي التسوية بينهم فيما ذكر ولو كانوا ذكورا و
اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل
المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا
ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق
العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق
بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل الى انسابه الى اقرب
الى اخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى اباء الشرك
وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ودلالتهما
على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران من يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف

لان قطع رحم الجاهلية يدل على قطع القرابة مطلقا مع اشتقاق الكفار وكذا قطع الابنية عن ابن نوح مع ان اللغة والعرف يدلان على خلاف ذلك

عبارة عن الترجمة وقال الجار الى اربعين دارا

استنادا

وقيل الى اربعين دارا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوى مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم يطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى ونسبتا وصدق الاسم فاستحق جيرانُ كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت فى الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار فيها الاخرى
بان لا يكون احدها فى جواره اما لو كان الطارى جواره اما لا تاثير لسكناه
استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور وقيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤس مطلقا
والمرجع الى العرف
للموالى يرجع الى الموصى واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالى الا من احد الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز
اى الموالى
لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازى لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما والوصية للفقراء ينصرف الى فقراء ملة الوصى لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم
والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم فى الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف فى الاسوء والتساوى انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان المصنف يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول فى العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى او كون الفقراء اسوء حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما فى الاخر هنا مطلقا
الفصل الثانى فى متعلق الوصية وهو كل مقصود للتمليك عادة يقبل النقل عن الملك من مالك الى غيره فلا يصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك لحقارته كفضلة الانسان ولقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جلسه لا يقبل

الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصى ولا الموصى له ومطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفى صلاحيته للوجود عادة فى المستقبل فيصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث فى تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصى ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث والجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عم متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن عم متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عم وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عم ومثله روى السكونى عن الصادق عم معللا باية اصناف الزكوة الثمانية وان النبى صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذا التعليلات لا يصلح للعلية وانما ذكروه عم على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر لرواية ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل لانه فى كلام العرب السهم سدس وطريقه ثبت والشىء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير استنادا معللة وحيث لم يشترط فى الموصى به كونه موجودا بالفعل يصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة ابدا او فى وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما وبمنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا يصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفى الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له فى ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار ويصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا الا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذى لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية
الا ان يكون له قابلية التعليم
ويشترط فى الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفى الاجازة حال حيوة الموصى وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال ولان المنع من الموصى من الضرر وفيه صحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عم وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال حينئذ وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض فى ذلك لاشتراكهما فى الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا

ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت
اذ لا ملك له وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل ينتقل الى
الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول
لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر
الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل وأخذت ديته حسبت
الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يعتبر الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار
معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة
اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة
الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما ذكر
اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذ ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل
قبض الوارث فلا يكون الحق محسوبا عليه والا فهي اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما
يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي
وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان الحق الحلال اجماعا عليه وان تعدد يخير الوارث في تعيين
ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته وللا صحت وحول الى المحلل
ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى مشترك فيه كثيرا كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا
بالوضع الاولي من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالمهية الصادقة لكل من الافراد كالعبد
لان مدلول اللفظ فيه هو المهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء
لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني
حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما اشكل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ
لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها البيان ما هو معين في نفسه مشكل ظاهرا وليس
هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا ونفس الامر فيتخير الوارث وسياتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل

على الثلاثة

٢١

على الثلاثة جمع قلة كان عبدا او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في
الصدق على الثلثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله
اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين
الموصي قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوفي جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه
فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزايد المطابق المطابق لجمع الكثرة
حيث يعبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له
والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي
البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا وخشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع
البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجهما من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك
فيقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم
يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما كانت المنفعة مخصوصة بوقت
ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل
عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين و
عتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح
القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كان
قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي
عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه
للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين
فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق حينئذ استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن
عن الصادق عم ويفهم من المصنف هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف
الدين الا انه لم يصرح بالشق الاخر ولا قوة لذلك كالاول فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فا

عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية
سواء كان قيمة ضعف الدين ام لا
المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة بما يدل على المط وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث
عبيده او عدد منهم مبهم كثلاثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة
طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعيين فوجب
استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما
سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق
بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت
الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره ويبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كا
لدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث
واكمل من الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث
ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه
سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا
خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة
فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع
وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه
فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لاخراج المشكل
باحتمال كون الواقع متقدمه ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير
اي القرعة لاخراج الترتيب وعدمه في ضمن تقدم او تاخر
مرتب فيتقدم كاملا ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا فاكمل الثلث
بان يكون التنجيز في مرض الموت
منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى
به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم
لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا انها تزيد عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير
المتروك

لاصالة

بالواو

لاصالة عدم الزيادة في المال فلا يعتبر دعويهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف
قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في
المضعفين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف
لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة
الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق
دعويهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي
جهالة قدر المعين من التركة كالشايع والامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع الاصل عدمه وهذا
القول متجه وحيث يحلفون على ما ادعاه نعطي الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من
الزايد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول
اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق
اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها
عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد يقضي
بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة
حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار الدخول
الا مع القرينة فلم يعمل بدلالة الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الرواية
عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة
لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة
وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده
رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والسند ضعيف فالاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة
وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد
به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمامور به على الوجه المامور به فيخرج عن العهدة

جفن غلاف السيف بالكسر

اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها
به مع الامكان ولو تعذر الا با قل اشترى وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب
وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلم ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة
فان يئس من احد الامرين ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان
الوصية ابتداء او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن
الوصية او على الخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية
للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي وان كان رحما الا لاستلزامها الموادة
المنهي عنها لعموم المنع الاستلزام بل لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها
العقاب على تبديلها وغيرها وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه
وهو ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه وغيره ويمكن
ان تمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال له غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية
بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر فكذا المرتد
عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بما مر ويتم ذلك في
الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو
من خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق والمراد هنا ما
كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا على عمومه وقيل يختص بالغزاة ولو قال اعطوا فلانا
كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى
له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله
تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه
صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب في لو اوصى للاقرب اعلى اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب
الارث لان كل مرتبة اقرب الى الميت من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا الاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق

وهو

وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم
ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين
وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب
شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لان تقدمه باعتبار القرب
اقرب منه ولهذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل
نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط انه
يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد
نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل
نصيب البنت فللوصي له ربع التركة وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمس التركة
فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له
بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة
وما يبقى لهما اثلاثا فيضرب ثلثه في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة
الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة
الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرون وللموصى له ستة
عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية
ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احدهم اعطى مثل
سهم الاقل لصدق السهم به واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك
ابنا واربع زوجات له سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور
بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة
امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله
لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه

للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذى هو فيه وهو الافضل ليسلم من خطر النقل وفى حكمه
احتسابه على غايب مع قبض وكيله فى البلد ولو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى او غيره جاز لحصول
الغرض من الوصية وهو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف ذلك فى بعض الصور بانه ان نقل
المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير فى المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث
من بعض الاموال الغنية ضيع عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها سوجه فان تاخير
اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض عدم وجوبه اما بعدم المستحق فى ذلك الوقت
الذى نقل عنه او تعيين الموصى الاخراج فى وقت معين بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره
ونحو ذلك وينبغى جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقراء ووجود من يرجع اليه فى احكام
ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما التغرير فغير لازم فى جميع افراد النقل واما اخراج الثلث
من بعض الاموال فالظاهر انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد
اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصى بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه
الى الموجودين فى البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا الا فى كل بلد بل المجموع
ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على
الورثة شيئا مما هو محسوب على ماله وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه
هنا بالقبول والعتق عليه قهر ابتعا لملكه ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما
لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشى عن
الشراء وهو ملكه فى مقابلة عوض فهو بمنزلة ما لا يبقى فى ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى
ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر
قهرى طرا بسبب القرابة وضعفه واضح لان بذل الثمن فى مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض
التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا
ينظر الى احادهما كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع

ان كان الجمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم
بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون
زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة
بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد فى البلد ومقتضى التشريك ان يكون زيد كواحد منهم وهو امتن
من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة فى المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة
الى بعد الموت كعتق بدئ بالمنجزة من الثلث وان تاخرت فى اللفظ فان بقى من الثلث شى بدئ
بالاول فالاول من المؤخرة كما يجى ولا فرق فى المؤخرة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث
وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية فى الخروج من
الثلث فى اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق
لو قصر الثلث عنها وتفارقها فى تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطى وقبولها كغيرها من العقود
وشروطها شروطه وانه لو برئ من مرضه نفذت من الاصل بخلاف الوصية فيصح للموصى الرجوع فى
الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثى او ميراثى
او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين
الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى
بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجاب العقود
الجائزة المذكورة كاف فى الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما
ووطء الامة بدون الاحبال او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق
او غزل القطن او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة
فى الموصى به بخلاف المساوى والادى وفى الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره فى كونه رجوعا
وفى التحرير لم يفرق كذلك فى عدمه ولا انس عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على القراين الخارجية
فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل الرابع فى الوصاية

بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج
حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما تصح
الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد وان علا او الوصي لاحدهما المأذون له من احدهما في
الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق فقيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصي قائم
مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص
وفيه منع دلالة الرواية وقيامه مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة
من جملة التصرفات لان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض
في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا
ولا الى مجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين
ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر بمثله ان لم نشترط العدالة في الوصي
لعدم المانع حينئذ ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر
اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم
والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا
فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته
في دينه ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استيمان
والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون
اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل
مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه بغير عدل لا
يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت فيرتفع اهليته عن الاذن والولاية و
التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة
من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من

انتهى

انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة اجماعا وكذا الاستيداع لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة
والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل
عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع
لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد
ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى
الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه
وفعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله
نظرا الى الغاية لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي
ذلك كله ومثله يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب
شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا يصح وصاية المملوك لانه
لا يملك التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا يصح وكالته الا باذن المولى فتصح لزوال المانع وحينئذ فليس
للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل
لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل وينفرد الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل
الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف
وانما يقع الاشتراك في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا
للمشروع والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح
الفساد وتصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره
احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا فاراد احدهما
نوعا من التصرف ومنعه الآخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ونحوه
غيره على اتفاقهما والحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية
له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في

الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط العدالة في الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان
لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور
اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشرطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم لو لم نشرطها
ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع
في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع
يقتضي صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا
اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد
توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع
قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيتبع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد
امضي ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز
بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة حينئذ الى تصرف كل منهما في
البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه
وصي في المجموع فلا يزيل القسمة ولا يؤثر فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه يفيد الاجتماع عجز
ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة
في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على
الاجتماع اما الماء دون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل وكذا
قسم اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الانفراد والاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل
بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وقد ينعدما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي
بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء
من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه
ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برايه

منفردا

منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشترط فيه
ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل لا يجد انعزل بذلك من غير
توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان المعزول واحدا
او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته
لا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه
والكلف بالاستظهار هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء
العلم ويتحقق بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن
لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من
احلافهم على بقائها وان تعلم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس
للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير
اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا
او نحو ذلك من الاعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي
الوصي الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة
التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء
وحيث ياذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع
الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء
يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي
له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول
المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المامور بها واشتراط العدل الذين هم محذور اتلاف
مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على
القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من اذنه

ولعله يمكن لفقده المختص وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله وضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله فلياكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر الذي اذن فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلها مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب عليه القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف والتحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان بالاية والخبر والاخبار

ليست

ليست الدالة على المطلوب يمكن حملها على شدة الاستحباب او حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح وفيه فصول الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف بتركه الوقوع في محرم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء

الدمن جمع دمنة وهو ما تدمنه الابل والغنم بابوالها وابعارها اي تلبده في مرابضها فربما نبت فيها النبات الحسن النضير

ابي عبد الله ع اذا تزوج الرجل المرأة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال و
المال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المرأة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله
تع الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن
فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله
خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء
بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء
امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله
جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق
ع من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة
صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها
ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره
من الدعاء وتفعل المرأة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تع بمعنى ما دعا وليكن
الدخول ليلا كالعقد قال الصادق ع زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى وليضع يده على ناصيتها وهي
ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك
اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله
شرك شيطان ويسمي الله تع عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم
من شركه فيسأل الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله ع
فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع
فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه
الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من
الشيطان ورجزه جل ثناؤك فليكن عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي ص فقوله وعلى

جلة

جلة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ص الوليمة اول يوم حق والثاني
معروف وما زاد رياء وسمعة وليدعوا المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء
ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا
اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن
في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة قولان
اجودهما الثاني ويظهر الفايدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع مطلقا
عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى يشيب وبعد الغروب
حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا
للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله ع وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال ص
يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك فخرج
الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر
اليه بحيث لا يرى العورة قال ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما
ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن
الصادق ع قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر
كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره و
حال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث
العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء
الختانين الا بذكر الله تع قال الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس
ومن الرجل اكد ففي وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن
ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء والسوداء والزلزلة
فعن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة

لا يجامع احدكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا
شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه
وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع
في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره وروى الصدوق عن علي ع انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله
اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر
مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد
نكاحها وان لم يستأذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام يأخذ باغلى ثمن كما ورد
في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية
وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق ع جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره وشرط
العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه
فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد
بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث
النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها
من الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين
وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة
الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امة غير المزوجة والمعتدة و
بالعكس ويكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى آخره ولا ينظر الرجل الى المرأة
الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا

الا

الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع و
العلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة
والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من
ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى أعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او
بالعكس خلاف منشأه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من
اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن لا
ختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الآية من غير وجه للتخصيص
ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة والوطء في
دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر آية الحرث وفي رواية سدير
عن الصادق ع يحرم لانه روي عن النبي ص انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول
على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر
ويقال ايضا بالسين المهملة كنى بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها الحش بفتح
الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير
ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرطه ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا
لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن العزل فقال اما الامة
فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي
لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا تصلح حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك
على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم
بالتحريم فتجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كره هناك فهي على الاستحباب واحترز
بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة وبشرطها في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة
وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه

الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من
اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ويكفي الدبر وكذا لا يجوز
الدخول قبلا كان لها تسع سنين هلالية فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صير مسلك البول و
الحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حبالة قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب
الانفاق عليها عليه حتى تموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها
في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا يسقط به النفقة وان كان بائنا
ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها
لغيبة او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها
وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان واولى
بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل
اليهم من سفره ليلا وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله بن سنان
عن الصادق ع انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم
بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشؤه دلالة كلام اهل اللغة
على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير
قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو
مشعر بالثاني ولعله اجود والاعدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان
كان الحكم فيها آكد وهو بباب النكاح انسب الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب و
القبول اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غيرها
الاولان موضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه

على الاجل

على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ويميزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك
بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل
انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا
فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول
المحكي ممنوع والرواية مرجوحة بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت
او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله
اتزوجك بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا
فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب
كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا
من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول هنا
مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث
يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ في معنى الايجاب وكذا لا يشترط
القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت
النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا
يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع كغيره
من العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف
يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى باي لفظ اتفق و
هما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا
الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة
في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة فنطق القادر بالعربية
بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز

التوكيل وان قدر عليه للاصل ولا الاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد
الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روي من ان السكرى لو
زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا
انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها
وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط
الشاهدان في النكاح الدايم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر
خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا
للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك
فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في نفسه بطل العقد
لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه من ان غير يسميها لفظا فاختلفا
في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة
عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تع ان يدفع الى الزوج
الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة
منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا كما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا
مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما
يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها
وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض
التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها
بما ذكروا الحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى
مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو اولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي
الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله ولان نظر الزوجة ليس بشرط

في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا
والمولى والحاكم والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة
سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للآية و
الاخبار بعد الاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة
الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في
الولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي و
هو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به
ولا فرق بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير كفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج
رقيقه ذكرا كان او انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره عليه مطلقا
ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد
العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغيرة مطلقا
في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويثبت للحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت
ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا او مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص
هنا انتفاءها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص ومطلقا وقبله العلامة
في المختلف وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد يتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن
بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه
وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر
تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار في الصداق
لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه
غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل
مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضرب من العبادات لا

فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي بهما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل
الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا ابطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد وهو
العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل من
الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل
الولي ولي المرأة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلان ولا يقول زوجتك بخلاف البيع ونحوه من العقود
والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع
فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع
ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا
فلا يخاطب به الوكيل الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر
الموكل الوكالة بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في المال
متعلق بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص
فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال
زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري
فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب
ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع
بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان
النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق فانه لما كان رضا
بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن قصد له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا اذن فيه عموما كزوجني
ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح حينئذ على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق
الاذن تزويجها من غيره لانه المتبادر ولان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على
جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب

اذ لا نم ان الوكيل من جزئيات هذا العام فان المتبادر منه غير الوكيل ومن شأنه الوكيل الى ... في الفرق نظر

استنادا

استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا مع ورود تضعف الرواية وجواز
تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وولده وان كان مولى
عليه الثانية لو ادعى زوجية امرأة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين
او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه به دون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا ويمنع من التزويج
ان كان امرأة ومن اختها وامها وبنتها وبنت اخيها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر ولصاحبها مطالبته
به ويجب عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة
او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى
الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين فهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر
من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها الا ان اقرار
في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر
في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام المنع منه الحرج
في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة على الانكار فواضح وان
رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى حقوق الزوجية الثانية عليها وفي سماعه
بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت
انها كانت عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت
الذكر بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارث الاول مما يبقى من تركتها بعد نصيب
الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع انه اقرار في حق الوارث
الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه
منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر يشكل عليهم قوله مع دخوله بالمدعية للنص
على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل

فلا فرق (؟) صرّح بالنص وهو منفي هنا هذا اذا لم تقم بيّنة فان اقامت بيّنة فالعمل بها وان اقام بيّنة
ولم تقم هي فالعقد على الاخت له وينشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجّح على
البيّنة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبيّنته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل وعدم كونه
تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والا فيتوجه اليمين على
الآخر فهو نفي البيّنة في الموضعين وحيث اقامه البيّنة فيحلف معها واقامتها فتحلف معها ولا يخفى منا فيه
لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ الاخت بالنزاله (؟) الى أخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببيّنة فهو
في بعض الاخر في الرواية وانما حكم باليمين مع البيّنة لجواز صدق البيّنة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم
عقده على من ادعاها والبيّنة لم تطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها
تأكيدًا للبيّنة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البتّ او على نفي
العلم به مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها
فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا توجها الى نفي فعل الغير ويكفي فيه حلفها على نفي علمها بالوقوع
عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه على نفي عقده على المدعية جواز صدق بيّنته
بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبيّنة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال
والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبّه عليها احد من الاصحاب
والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما
بيّنة فاما ان يكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما مورختين
اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بيّنته او تاريخ بيّنتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون قد دخل
بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر مضافة الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبيّنته
الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجّح لبيّنتها من دخول بها او تقدم تاريخ بيّنتها على تاريخ بيّنته
حيث يكونان مورختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنى عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا
وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بيّنته

بغير

بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشاؤهما الحكم بتساقط البيّنتين حيث يكونان متفقين فيحتاج
من قدم قوله الى اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول فانه بمجرده
لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص بتقديم بيّنته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين
لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا فرق بين الاقل والاطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا
مع جريان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بيّنته مع انه مدعى والثاني ترجيحها بالدخول
وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكره وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من عدم النص
كونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى فيقدم بيّنتها مع انفرادها
او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراءها لسيده ليس منافيا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد
شرائها لهوان قلنا بعدم ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فبقيت كما كانت اولا على ملك البائع او السيد
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما البعض فانه
بشرائه لنفسه او بملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها بطل
الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن بها احد العيوب
المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه
الاذن الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين و
في تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فاذا لم يكن
ماضيا كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها اعتراض
مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح واذا لم يكن لها اعتراض في
في العقد اولى وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول او ثبوته بمجرد العقد
قولان وفي تخيير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على
المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان

في عقد الفضولي

هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعاف او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا لفقد او غيره ذلك ففي تخيرها قولان والحجة هنا عدم الخيار كما ان الحجة هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو والمعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخيير مجملة تجري على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع فضوليا من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلعم وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفا وان لم يقل به في غيره من العقود ويدل على جوازه في البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة ولا قائل بالفصل في الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في سائر العقود وعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عنه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول عين المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امراة في الدائم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في نهايته

على قاعدته

على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع التكليف بالايطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه و اذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو مات الاول ثم مات قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته فان بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر ع ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين ثم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا فصل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الحكم بطريق الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي مع كونه

له مجيز في الحال فلا اشكال عند القايل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه
خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد
الصغيرين فتعديته الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري
عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف
على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد اجازته
من دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في
حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر والتابيع فيلزمه وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع
اليه محضا فيثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وله نظائر في الاصول وله نظائر
كثيرة وقد تقدم منها لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون
المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل
اخر وهنا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج
والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين اذا لم يتعلق غرضه باثبات اعيان
التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة
ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ
الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات
اليمين التاسعة لو زوجها الاب والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول
قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي
عبد الله عم الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد
اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى
لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لتعدى
الحكم الى غير النكاح والاقوى الاقتصار به على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث

انهما

ل ٣٦

انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا
تصاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في اطلاق الجد
حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان
في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق
منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين وان لم يكونا وكيلين لما ذكر فلتتخير المرأة
ما شاءت منهما كالو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارها
في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قيل لا بطلا
لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده
والا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين
والحال ان العقد بينهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطالها العاشرة لا ولاية للام على الولد
مطلقا فلو زوجته او زوجتها اعتبر رضاها بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل
وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة
مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية
محمد بن مسلم عن الباقر عم ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا العقد
والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن
حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القايل بلزوم المهر فحكم
به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو جيد وقيل يبعد حملها على دعواها
الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع
وغيرها من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي
كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت
وبنت الابن فصاعدا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبنتها فنازلا

فنازلا بعد

فهي كل امرأة ولدها ابواها او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان سفلت
وكذلك لابٍ ام لام او لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب
او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون
من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا
لا لعمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط
المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب
فالام من الرضاعة هي كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع
نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك وجداتك واختها خالتك من الرضاعة
واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع
كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات
الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت
بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من
الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن
ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دائما او متعة او ملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها
من الطرفين والا اثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة
بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة
بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا ولو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا
نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع
فاكمل النصاب بها لم ينشر وان تناوله اطلاق الصحابة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف
وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية على الارضاع بالاضافة كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واستصحابا لبقاء الحل وان ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد

ليثبت

ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو يحصل بالواحد
والمعهود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار
تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف
الثاني ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدا في اثناء احدهما نظر
من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت
لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من
امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر
بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وخرج منه بالعمومات المخصصة ما دون
العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور
قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر تنبت اللحم
لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر
رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان
في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر فيه بعدم اختبار
وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال
ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام الى غيره بل كان يحكم به من غير
نسبة فاعراضه عليه السلام ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من
الجانبين وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد
العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر ولم
يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يكن قائلا بواسطة بينهما وبهذا يخص العموم والادلة ايضا وضعف
قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما رواه
في الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية بعضها وان كان جابرا كالشهرة

الشهرين معها والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول اكمل بعد الاخيرين ثلثين كغيره من الاجال وان لا ينفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة والعبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه مما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غيرها تحدد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعله دال على الاكتفاء بفصل سبب الرضاع الكثير وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددت وبلغت مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم بسبب اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عم بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع في النسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي ص انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت

في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبائل افصح العرب فافتخر ص بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كما عبر كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرته وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سألت ابا عبد الله ع عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة في خلقها والحمقاء قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف نص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم من عليه مطلقا لان اخت الابن النسبية اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا لان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت

بمنزلة ولده ويتفرع على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لانه بلبنه وان لم يكن جدة للمرتضع لان زوجة اب المرتضع حينئذ من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد يقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وتنكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقايل الشيخ رة بالمنع للدلالة بعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد الاخير ولو لحق الرضاع المعتد حرم كالسابق فلو رضعت مدة او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه واخيه وابنه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا لاختلاف في شرايطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راى الشاهد لراى الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه وتحريك شفتيه والتجرع

وحركة

وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا يعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما تقتضيه عند الحاكم ولو كان الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان امكن استنادا لمقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص وهذا هو الموافق لمعناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه لان ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها فزوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاخر وان لم يدخلها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم ولما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه لما الوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبدون ذلك نصوص انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينهما وبينها في فارق الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضاء عدة حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان علتا يجمع بينهما وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضا العمة والخالة لا بدونه باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة بذلك ولا فرق بين ان تقدم عقد العمة والخالة على الاخت وعلمت العمة و الخالة

توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادرتا بكونه فهي بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما فله
وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنتا الاخ والاخت وعلمتا العمة والخالة بالحال فهنا
بعقدهما رضا بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه
اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك احديهما وعقد على الاخرى
ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة
فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطء فيهما
عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على
المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويكره ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغيرهما لك الواطئ بعقد
او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار
التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين
عن الكاظم ع بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب وملموسته
على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل
لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع
دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة
محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او عمل بالاولى ترجيحا للصحيح على الموثق
حيث يتعارضان مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم فيهما
فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين
بغير شهوة فانه لا يحرمها اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا
فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط كونهما لشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر
المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة فمطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة
بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان لانه ماخذها اصالة الحل واشتراط

تحريم

تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قايل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع الدالة على التحريم
ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه
من الروايات دال عليها اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية
ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه تسايل عشرون
لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما
ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقايل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير واحدة
منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك
ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله
ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا
بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين
المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل
للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط
خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انه مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية
التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية
وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء
والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه
كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي
هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته
من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها
فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولا يحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق
بوطء الثانية فيستصحب واصالة الاباحة وعلى هذا فان اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها

للعود اليها امرلا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل حتى وطء الثانية عالمة بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صحيح فيه وخالية عن المعارض قال لقول به متعين وبه ينتفي ما علّلوه في الاول ولو ملك اما وبنتها و وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ المحرمة عالما اُحُدّ ولم يحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا و يشكل بانه حينئذ لا يخرج عن وطئ الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاول عن الحكم للنص والكلام الآن منه عدم تحريمها الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد وليس للتالي هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق ع وقيل يبطل لحسنة الحلبي عنه ع من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه ع وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتأويل البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف ظاهره ورواية سماعة قاصرة عن معارضته وعلى البطلان ينزل لعقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل الحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطء الحرة دون الامة او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الآية وعليها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة

مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الاعلى انفسهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابي البكير المرسلة عن الصادق ع لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز مشهور بين الاصحاب الان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لابد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة وجدانه بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة الماثم والصبر عنها مع الشرطين فضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا تباح اثنتان لا ازيد كما سيأتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت او رجعية او عدة وفات او عدة شبهة ولعله غلب عليها البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدائم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشامل للجميع ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا في الاقوى ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص بحكمه وان حرم على الآخر التزويج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهله التحريم او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلك في الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعقد بقدر ايام العدة ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزائدة عنها ام لا لان العدة انما يكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة

او مع جهله وعدم الدخول لا وجه للتحريم وصورة الدخول لا وجه سيذكر ولا نجزم ان علم الزوجة هنا غير متصور والا يصير مفيدة سن

مع القدرة

الزوجية فيهما اقوى وانتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم كما انه لو حللها على المحرم مع انه
زان بذات البعل والاشكال فيها وارد وانما يقع الاشتباه مع الجهل على القول والعلم مع عدمه ووجه الاشكال
من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم
يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه منه ولها
مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه كما في الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان يكون ذات بعل
دواما ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون البائن والحكم هنا وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات
البعل وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم
وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على
الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا للجماعة حيث حرموه على الزاني بها ما لم تظهر
منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها
حلالا فاذا اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن
يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سالته عن
رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما
كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منها ما روى عمار عن الصادق ع وفي السند
فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امراته لم تحرم عليه على الاصح وان
اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى فوات
اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك
ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم
يجب الغسل حرمت على الموقب ام الموطوء واخته وبنته دون بناتهما وبنته وان نزلت من ذكر وانثى
من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم ع

لا تحرم

لا يحرم الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقته من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها
بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا للاصل وربما نقل
عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما لكن
المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله عالما بالتحريم
حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود
اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله ع الدالة بمنطوقها على حكم
العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف حالته ولا تحرم الزوجة بوطئها في حال الاحرام
مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حراير او حرتين وامتين وثلث حراير وامة بناء على
جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم
ان المصنف اختار المنع ويبعد فرض بقاء الحاجة الى الزائد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة
والمكاتبة بقسميها حيث لم يؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين
ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحراير
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالنكاح الدائم اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل
وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله ع عن المتعة اهي
من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج
منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي على ان الاخبار المذكورة وغيرها
في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للادلة الشرعية لجميع
باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما
ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى ونبه بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة
فيها على الاربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يكون

عنده المرأة ايحلّ له ان يتزوّج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انّما هي مثل الاماء يتزوّج ما شاء قال لا هي من الاربع وروى عمّار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانّه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينهما وبين ما سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال قال ابو جعفر ع اجعلوهنّ من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صحّ شيء من اخبار الجواز الا انه عنه والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي المختلف اقتصر من نقل الحكم على مجرّد الشهرة ولم يصرّح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم وما ملكت ايمانهم هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشكّ في اطلاق اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه وبه جزم في التحرير ولا تحلّ الحرّة على المطلّق ثلثا ... اذا طلقت والنصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيّا لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلّقة من العدّة لانّ المطلّقة رجعيّا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدائم زمن العدّة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلّقة رجعيّا دائما ومتعة وان كانت المطلّقة واحدة لانّه يكون جامعا بين الاختين ولو كان بائنا جاز تزويج الرابعة عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة للتحرّم بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوّج الخامسة حتى تنقضي عدّة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة التاسعة لا تحلّ الحرّة على المطلّق ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق الا بالمحلّل وان كان المطلّق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحلّ الامة المطلّقة اثنتين كذلك الا بالمحلّل ولو كان المطلّق حرّا للآية والرواية اما المطلّقة تسعا للعدّة والمراد بها ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدّة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدّة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوّجها الاول بعد العدّة ويفعل كما فعل اولا

الى ان

الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدّة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدّة فاطلاقه عليها اما اطلاقا للاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاور وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدّة في التحريم المؤبّد كان اعمّ من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدّة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدّة فيكتفي وقوع ست للعدّة او يعتبر اكمال التسع للعدّة حقيقة يحتمل الاول لان المعتبر عند التوالي ان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدّة وانّما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة مع كون طلقة الواحدة للعدّة هي الاولى خاصة فان علّتي الجواز منفيتان عن الثالثة اذ لا المجاورة لها للعدّية ولا الكثرة لها بخلاف ما لو كانت العدّية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدّية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدّة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون موقوف على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيها مجال هنا كلّه حكم الحرّة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدّة مع نكاح رجلين وهل يقوم طلاقها ستا للعدّة بينها نكاح رجلين معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحل تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرّة وينكحها بينها رجلان او اعتبار التسع كالحرّة استصحابا للحلّ الى ان يثبت المحرّم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدّة اقتصارا في المجاز على المحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدّة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدّية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من اثنتين للعدّة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مرّ وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة

من انهما لما معتبران في التحريم او يكفي الدخول
بعد الرجوع في الحادي عشر والسابع عشر ولا يرد مثل ما سبق
... جعل ما ليس بمحرّم محرما او الثانية ... بخلاف ...

عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان حده لحره بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيستمسك في
الامة بالاصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها والتوقف مجال المباشرة بحرمة الملاعنة ابدا وسيأتي
الكلام في تحقيق حكمها وشرائطه وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان
يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة
حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف
في ايجابه على عدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه
وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع
عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة
فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الآخر بأو المقتضي للاكتفا
باحدهما والمعطوف بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفا به وحده حسن
اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم
لو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان
من مساواته القذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الآخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع
على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوج خرج منه قذفهما بالنص والاجماع
فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في
حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما
صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بهما وعدمه عملا بالاطلاق
اما نفي الولد فاشتراط حين ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب و
تنصيفه في بعض المواضع لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المراة زوجها الاصم
فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادية عشرة تحرم الكافرة
غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا

متعة

متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الآخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا
المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح
من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه
عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتأخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما
يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سيأتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله و
لو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب
على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية
صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق
وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده
اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج
عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره
بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا يقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله
بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله
قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت
دونه قبل الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت
ولم يسلم تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور
بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن
لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا
الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة
بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا
ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهي

الصنم وكذا من بحكمها من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم
ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان
الزوجة فاظهر ويجب النصف اى نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر
وبعده اى بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين
الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هى المسلمة وكذا فى السابق
ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح
بحاله لعدم المقتضى للفسخ والمعتبر فى ترتب الاسلام ومعيته اخر كلمة الاسلام لا اولها ولو كانا صغيرين قد
انكحهما الولى فالمعتبر اسلام احد الابوين فى اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم
الوثنى ومن فى حكمه او الكتابى على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات
وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق سائرهن ان كان حرا وهن حراير ولا اختيار على عين له سابقا
من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة
فى فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا فى نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا
اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن
على اربع فيعتبر رضاء من يختارهن من النساء ولا فرق فى التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن
ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقى اربع كتابيات
فالاقوى بقاء التخيير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد فى العدة على الاقوى
لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطى عن الصادق ع قال سالته عن رجل اذن لعبده فى
تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان
اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مولاه ترجع امراته اليه قال
ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة
فهى امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحى لا يعتمد على ما ينفرد

الطلاق

به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ فيه حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا
لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والمنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالاباق
الرابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهى تساوى الزوجين فى الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية فى غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار
الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفى بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهى معتبرة فى النكاح فلا
يجوز للمسلمة مطلقا التزويج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزويج بالمؤمنة لان الناصب
شر من اليهودى والنصرانى على ما روى فى اخبار اهل البيت عليهم السلم وكذا العكس سواء الدائم والمتعة
ويجوز للمسلم التزويج متعة واستدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومثلها المجوسية
وتعليل ان تقييدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اى فرق الاسلام
ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبى ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض
دل بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه
ان لا تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة
لا توضع الا عند عارف وفى معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفى بعضها تعليل
ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثانى الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق
ابن سعيد لما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل
وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب فى النكاح المترتب عليه مهام الدين مع نطاق الاخبار
بالنهى وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين
مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان و
فيه فى الاخبار كثير الخامسة عشرة ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا فى صحة العقد لقوله تع
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والخبر
السالفين نعم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففى تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان منشأهما

التخيير ببقائها معه كذلك المنع بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تم وان كان

ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان اتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة

النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منها ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط

في وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته

وان جاز لها ويجتمع مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وسلم في نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع

الدين ليس مما يحظر ذوي الهمم العوالي السادسة عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق

من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا بمثله

لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشرة لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل

اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل

الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك واني راغب فيك وانت على

كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لها فالتصريح اولى ويجوز

في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم يحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان

بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على غيرها

في البذل فيحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح للمعتدة من غيره مطلقا

سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من

الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره

كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او

تعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها

الثامنة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب احدكم على خطبة اخيه

فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد

لم ...ا عاما وانتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم يقف على قايل به وكونها لو خطب وعقد صح

وان فعل

وان فعل عقد صح اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير

تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث لحديثنا النهي

عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب بطريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما

الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي لقوله على خطبة

اخيه التاسعة عشرة يكره العقد على القابلة المربية للنهي عنه في عدة اخبار المحمولة على الكراهة جمعا

بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهي ولو قبلت ولم تربت او بالعكس لم يحرم

ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته

كما ان القابلة بمنزلة امه لورودها معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قايل هنا

بالمنع وكذا يكره ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنة امته كذلك

للنهي عنه عن الباقر معللا بان الاباء لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية

شاملة لها لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضنا المص كذلك كان اشمل اما لو ولدها

قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج

لرواية زرارة عن الباقر قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل

لما اذا كان تزويج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل

اجماعا وهو ان يتزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى وهو نكاح في الجاهلية

ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغر وفخر او لانه

يتضمن رفع المهر او من قولهم شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه

ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما

تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح

لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا الفصل الرابع

في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامة في شرعيته مستمرا الى الان اذا خلاف في بقائه

المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم مصرح به في قوله تعالى
فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت
عليهم السلام على ذلك وروى عن جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا
فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اى نسخ جوازه من الجمهور طريقة ثبت كتبنا قضية روايتهم
بنسخه فانهم رووا عن علي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة
عن ابيه انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجنا امراة ثم غدوت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قايم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله
قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عليه السلام واولاده حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية
عن علي عليه السلام بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة الوداع اولا
ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك فتوجه الى خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته
لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن عباس وابن مسعود وسلمة بن
الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن
عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياها تشريع
من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية
فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وسلم وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة عمر الحرم ثم يدل
على ان تحريمها من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده
اليه صلى الله عليه وسلم اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الاية
فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة
ما زنا الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال

ای قلیلا

فقال

فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه وسلم انترك السنة ونتبع
قول ابي واما الاخبار بشرعيته من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان يبلغ حد التواتر لكثرتها مع تنوع
كثرة اختلاف اضرابنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه وذلك
عجيب ويجب ذكر الاجل كالدايم بامضاء الالفاظ الثلثة ولا اشكالها في متعتك وقبول كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل
المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة
او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا
وولاية وتحريما بنو عبيد الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء فلا تقدير في المهر
قلة ولا كثرة بل بما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير في الاجل قلة
وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه
نصف المسمى كالمطلقة في الدوام فيلحق في الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت
الهبة بعد الدخول بالجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط
بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة
ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر ولو كان
المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري
نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري
وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك
مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط ما قابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت
في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدايم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دايما او
بطل على خلاف في ذلك منشأه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام
بعدمه فاذا انتفى الاول تعين الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى
الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد

ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه ع لا يكون متعة
الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد فالعقود تابعة للمقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب
حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما
ارادا المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع فيه واما القول
بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل وبان يترك الاجل ان كان جهلا منهما
او من احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة او كونها
محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة الوطء لانه وطء محترم فلا بد
له من عوض وقد بطل المسمى فثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل باخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي
استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقيل لا شيء
لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو
دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد فهو هنا موضع
وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منها الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد
على تقدير ولادتها بعد وطيه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايضا لكن
لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا
او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد
او توفيرا للمساواة على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر
ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او
بهبة اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح
القولين لقوله تع في قصة الايلاء وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء
المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم ولم [illegible] بعدها

لعموم

لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تع فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان
الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم
قوله تع والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان
عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع ولا
قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما اللعان لنفي الولد فمنتف اجماعا لانتفائه
بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط
فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول
الصادق ع من حدودها يعني المتعة ان لا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول
الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على شرطهما وقول الرضا ع في حسنة البزنطي
ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترط لم يكن وفي المسألة اقوال اخر [illegible]
هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص
ثم ان شرطاه لهما فهو على ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه
لان الزوجية ان اقتضت الارث اقتضته من الجانبين والا انتفى عنهما منهما ويقع بها الظهار
على اصح القولين لعموم الاية فان المستمتع بها زوجة ولم يخصص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه
بها لقول الصادق ع الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر
يلزم بالفيئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفيئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق
ابعد ويضعف بضعف الرواية وان سلمها فالمماثلة لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان
يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها
او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي ع قال طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر ع ان على المتمتعة ما على الامة
وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر ع ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها

فى ان مضافا الى صحيحة زرارة ولا قول عليه لو انقضت ايامها او وهبها فى اثناء الحيض لم يحسب ما بقى منه
لان الحيضة لا يصدق على بعضها وان احتسب ما بقى من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهى فى سن
من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة
بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك دلالة الاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة
وتقيد الامة هنا بخصوصها مرسلة على بن ابى شعبة الحلبى عن ابى عبد الله ع فى رجل تزوج امراة متعة ثم
مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما بحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا
لصحيحة زرارة عن الباقر ع قال سألته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل
النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اى وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك
يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال سألته عن المراة يتزوجها
الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن
حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة فى الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة
بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة فى الوفاة على نصف الحرة وبانه كيف اطاع النصف فلا باس بها
ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى فى صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا
فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اى فى الحرة والامة اما اذا كان
الاشهر ابعد فظاهر للتحديد بها فى الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء
الحمل الفصل الخامس فى نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع الامة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما
نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان فى ملكه بغير اذنه لقبحه ولو اجازته كعقدهما لو وقع بغير
اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك
الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه
كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد

الفضولى

الفضولى مطلقا او بطلان نكاح الفضولى او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهى عنه لقبح التصرف
فى ملك الغير فيكون فاسدا ولما روى عن النبى ص ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل والكلية
الكبرى والسند ممنوعان وقيل تختص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظاهر النص السابق ورجوعا
فى غيره الى النهى المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهى لا يقتضيه هنا وحيث ياذن
المولى او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء فى ذلك كسب العبد وغيره من سائر اموال على
اصح الاقوال وله مهر امته واذا كانا اى الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد
وان كان كل منهما لمالك يملك الموليان ان اذنا لهما فى النكاح او لم ياذن احدهما اى كل واحد منهما الا انه
نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقى الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو
فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن
سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلله النص بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج
من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو تحصر
اذن الاذن فى وطء المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين
فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر او تعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص و
الفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد او تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل
حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولانه شرط لا ينافى النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء فى ذلك
الاب والام ولانه نماء الحر فى الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بنى العتق على التغليب والسراية
وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليبا لحق الادمى على حق الله ضعيف ولو شرط
مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف الماخذ لانه رواية مقطوعة
دلت على ان ولد الحر من مملوكة مملوك على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا
تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير فى رقيته

للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حر استيماع ورود الاخبار الكثيرة بحرية من
من احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة
الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة
على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط
يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة
وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى بعدم الصحة لو كان تحليلا
لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل
يبقى على الاذن صل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع العلم بالفساد وانعقد الولد
رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد
لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج
عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة
محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولابد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا
بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى
اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته
الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر وان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه
اباحة بعض ماله للامة ينتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء
هو ملك المولى بخلافها فانها لمجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في نكاح عبده لامته
مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح
تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد وايجابها اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة لان قوله يجزيه
ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان دفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي

ليس

ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة
لتمليكه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية
وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد ولان الاباحة منحصرة في العقد والتمليك وكلاهما يتوقف على القبول
وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي
باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع واختلاف
الجهات لو جعلنا التحليل عقدا لان الحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان وقع كل منهما عقدا على
المجموع منع ايض وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته
بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج
عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك وقد ورد الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع لوجب الشك في الكل
فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك
لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم في جارية بين رجلين
يحلها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايض بناء على تبعض السبب حيث
ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير للملك الرقية في الجملة اولانه عقد او اباحة والكل
لملكه كفاية الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في الاصل الاباحة والرواية ضعيفة السند وما تعليل
الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه ح يكون تمام السبب لا السبب التام
في الاباحة ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع فتحقق المستبيع عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء
الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره
ولما فيه من حدوث الكمال المقتضي للاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ
على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة يندفع به ويعذر مع جهلها
بالعتق او فورية الخيار رعاية للاصل على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن
الصادق عم ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها

وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف
العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا خيار لمكان له يكون الطلاق بيده وكذا الاخيار لسيده ولا لزوجته حرة
كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم
في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها
والمتاخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل وضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل
العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا
يعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها ولرواية علي بن ابي جعفر
عن اخيه عم قال سالته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال اعتقت وهي بالخيار ان شاءت
تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع
في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء
من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة
على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث
تصير حرة بتمامها فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة
هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عم وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما
به البلوى وان حل الوطء مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء
الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المراة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها
وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج
جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم
التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بعد العقد فيمتنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف
العقد على المهر ان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها
فك

ذلك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري
والبايع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل
واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظ وكذا يتخير كل من
انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيره ولو اختلف المولیان في الفسخ والالزام قدم
الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد
تخير المالكان وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان
متزوجا بها بعقد بل يتوقف جواز الطلاق الا برضاه كان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق
غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها
ام لا على المشهور لعموم قوله صم الطلاق بيد من اخذ بالساق وفي رواية ليث المرادي عن الصادق عم وقد سالته
عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فان كانت امة
قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة
امة المولى طريق الجمع في نالث يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح ولرواية مطلقة
فتعين حملها على امته كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجها بعقد النكاح واما اذا جعله اباحة فلا طلاق الان تحليل الاعلى
التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق
احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة
لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في
المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرها
وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد
له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطأها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان
فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان اصحهما الحاقها به لمشاركته له في المعنى فيكون كالمرادف
تحليلا

التي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل
ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ولمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا
فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة
كقوله اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها فالاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم
والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم
المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل
وهما منتفيان هنا ايض فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت
الملك لانحصار حل النكاح فيهما لمقتضى الاية وعلى القولين لابد من القبول لتوقف الملك عليه ايض وقيل ان
الفائدة يظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر
لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد
احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القول متجه ويجب
الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله بعض مقدمات الوطء كالتقبيل و
النظر لم يحل له الاخر ولا الوطء وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطء حلت
المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف
بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور
في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول اللمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة
وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر
فيبطلها كعبارة عدم صحة الشرط حيث يطلق الحرية وهو اوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية
الاب وعلى القول باختصاصا بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة
على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية
على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من نطفة الرجل والمرأة فيغلب

جانب

جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى
في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطء الامة وفي البيت اخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين
امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار
وخوف اختلاط الماءين ووطء من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها
حذرا من الولد روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الفصل السادس في المهر كلما صح ان يملك وان قل
بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة
او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف
في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية
لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح كانهما يملكانه فان
اسلما او احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام
مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب
المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وقيل ما لو جعلاه ثمنا
لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد فان
القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لهما ويضعف
بمنع الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي
تعترف بعدم استحقاق الزائد والنقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف
يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة
الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة
ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر
وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار
او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن

الرضا ع لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله
لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي ص لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها
خمسون دينارا ومنعه المرتضى رض من الزيادة عليها وحكم من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبرواية ضعيفة
لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التقديرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم
يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة
من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار
الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم
او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولم يشاهدا عين التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا
خاصة ان اكتفي به كالعبد ولو تزوج جاهلا على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ص فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع
وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة ويجوز جعل تعليم
القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب
ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة
ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم
ان يستقل بالتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال
بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد كملت جميع ما
شرط التحقق ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره
فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لبعد
الحاقه بالتعذر وكذا الحق لو تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض
البضع بان يقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا ح فلا يجب المهر بمجرد العقد
فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها
مما تختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى

لاجناح

لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج
في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها
صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كان ام عتيقا قاربت قيمته الثوب والعشرة الدنانير ام لا والثوب المرتفع
عادة ناسبت قيمته ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة
دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهبا او فضة معتد به عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة
والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة
لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه
ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض
لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخ في المهر قبل الدخول بوجه مجوز فلو تراضيا بعد العقد بفرض المهر
جاز وصار لازما لان الحق فيهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل الحاكم فرضه بمهر المثل كما
ان له تعيين النفقة للزوجة على الغائب فيمن يجري عليه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للتقدير
او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدماه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر
عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه
الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين
ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو
خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر ع وعلله بانه اذا حكمها لم يكن
لها ان يتجاوز ما سن رسول الله ص وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه
قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي
ينتصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق او بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لكن الحاكم
الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر ع في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها

المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز
اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين
عينه ولان المهر بذكره غايته انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع
في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص
ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد لزم
بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه وربما قيل بانه مع موت الحاكم
لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء ولرضاها بغير مهر لصحيحة
الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا
مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا و
يستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف
فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه نصفه بالطلاق فلو نما
بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع في زوج ساق الى زوجته غنما
ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان
كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء
ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته
ثم ان اختلفت القيمة فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان
وجده معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو
زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف القيمة
من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على
العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة لما يريده منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا
على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد
في صورة الطلاق قبل الدخول

بالعفو

بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا ويحتمل
صحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى والآية لا تدل على ازيد منه
ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن
البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي مشروط
بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو الا
في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق
الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول
يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا
والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب
الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح
القولين لان الاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها الوجوبه اجمع متوقفا على الدخول وفي اخر بالخلوة والاولى
ظاهرة في الاول ومعها مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم
طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق
ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه
بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها
بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق
لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلافه عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم
عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا
على من في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا
فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف
البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه لها

عوضًا عن الطلاق فكان انتقاله عنها سابقًا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل عنها حين
استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينًا او عينًا الرابعة يجوز ان يشترط ما يوافق الشرع في عقد
النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتمتع
عليها متى شاء او يتسرى او خارجًا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا
الشرط وصح العقد والمهر كما شرط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما
فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر
فيه مجال كما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط
كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيتجهل الصداق فيرجع
الى مهر المثل ولو شرط ابقاها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب
للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض المباح ولصحيحة
ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال ع يفي لها بذلك
او قال يلزمه ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاها في منزلها وان لم يكن منصوصًا
لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع
وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك
وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل
زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل
تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصًا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما
حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل
عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع
المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل ان فلا يعقل اسقاط

فالم

مالم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة
التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة فلو كان قد علمها الصنعة رجع
بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك
لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب
كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة
السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى
لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدية لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها
مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر
الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت
على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب فيكون هذا هو
واحد الثلثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فليلزم ثبوت احتمال
اخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين الشطرين المذكورين ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي
ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف
الموهوب على الاشاعة وبنبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابراته من نصفه برئ من الكل
وجها واحدًا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه
تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة
للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى يقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرًا كان الزوج او معسرًا عينا كان المهر او
منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعا
الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق
عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه
اذا كان معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم قبل قبض

العوض واحتنذ بالحال عما لو كان موجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها شئ فيبقى وجوب
حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل الحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففى جواز امتناعها الى ان
يقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب والقا لما رضيت
بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها فى الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضى وجهان اجودهما الثانى
ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا كان لكل منهما حكم ما ثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو
كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا انتفى من احدهما
لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولى لانه حق ثابت
حال الطلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جاء من قبل الزوج حيث عقد
عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضى بتاخير قبض المعوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها
التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع فى اصح القولين
للاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها فى المطالبة دون الامتناع ولان النكاح
معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذى من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض
الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفى بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق
عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود
بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر فى مقابلها ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا
كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح
لاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغير الذى لم يبلغ
ويرشد فللولد مال فالمهر فى ماله المهر والا يكن له مال اصلا ففى مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو
فى ماله والباقى على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه فى التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق
عليه ثم انما يتخذ ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد فى الاول
وعليه فى الثانى مطلقا ولو بلغ الصبى فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب

كالهبة

كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال للملك الاول السابق ليرجع الى مالكه
وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المراة ملكته بالعقد وان لم يقبضه وقطع فى القواعد
هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشئ والفرق غير واضح ولو دفع
الاب عن الولد الكبير المهر متبرعا او عن اجنبى ثم طلق قبل الدخول ففى عود النصف الى الدافع او الزوج
قولان من خلاف المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه
الحق فاذا اسقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففى التذكرة قطع برجوعه الى الزوج
كالصغير وفى التحرير قوى عدمه واستشكل فى القواعد بعد حكمه بالحاقه بالصغير ولا يخفى قوة الاول
العاشرة لو اختلفا فى التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة
عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل وغيرهما ولو اختلفا فى القدر قدم قول الزوج
لاصالة البراءة من الزائد عما يعترف به واحتمل العلامة فى القواعد تقديم قول من يدعى مهر المثل
عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل فى عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل
مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او فى مواضع
خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه فى تقديم قوله ولو قيل بقبول قولها فى مهر المثل
فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب لمهر المثل والظاهر تسمية
وعدم قبوله فيما زاد لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما فى العقد بعد اتفاقهما على
قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا فى اصل المهر وادعت الزوجة مهرا ولم يكن الجواب بعقد
او وارث لصغر او غيبة ونحوها وكذا لو اختلفا فى الصفة كالجيد والردى والصحيح والمكسر فان
القول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل
ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل فى القدر وفى التسليم يقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب
اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفى قول للشيخ انه بعد التسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية
وهو شاذ وفى المواقعة لو انكرها الزوج ليدفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها

الخلوة التامة التي لا مانع فيها من الوطء شرعاً ولا عقلاً ولا عرفاً وهو قريب عملاً بالظاهر حال الصحيح اذا خلا
بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر بالخلوة التامة محمولها على كونه دخل بشهادة الظهور والاشهر الاول
ترجيحاً للاصل وحكماً لاختلاف روايتهما او احدهما مع الاخر حكمه الفصل التاسع في العيوب والتدليس وهي
اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي يأتي في الرجل اربعة مطلقاً خمسة الجنون و
الخصاء بكسر الخاء ممدوداً وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه
قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام مرض يظهر معه
يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي
لقول الصادق ع في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل و
المرأة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه ص قال
فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمرأة الا الخيار والنص والفتوى الدالان على كونه عيباً
في المرأة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق قد يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت
الخيار لها به تمسكاً بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله ع الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل
النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم
ان القائل بكونه عيباً في الرجل الحق به البرص لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار
والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي
ينوب ادواراً ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ ام لا لاطلاق النص بكونه عيباً الصادق بجميع
ما ذكر لان المجنون مجنون والمراد به فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها
بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح
وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله
نصه ولمشاركته في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار لامكان
الوطء وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة

ووطء

عرك

او وطء غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلاً وقدر عليه دبراً عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية
للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما يفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة من حين المرافعة فان
مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربع تحقق لها الفسخ ح فلو لم ترفع امرها اليه وان كان لعارض
فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا دون غيره من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول
في الشتاء او برودة فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام
تحققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحمراره او
اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان
ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات عند اهل الخبرة به يحصل العدة على تحققه كيف كان و
لو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكاً باصالة لزوم العقد واستصحاباً للحكم مع عدم
دليل صالح على ثبوت الفسخ بها مطلقاً نظراً الى اطلاق الاخبار بكونها عيوباً الشامل لموضع النزاع وما ورد منها
ما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسنداً ولمشاركة ما بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي
وفصل آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استناداً الى خبر لا ينهض حجة وتوقف في المختلف وله وجه
وقيل والقائل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف بانه ان كان مشكلاً فالنكاح
باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوماً بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه للفسخ
لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه كالزيادة في المرأة وهي غير مجوزة
للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف ما لو كان محكوماً عليه باحد القسمين ووجه الخيار ان
العلامة الدالة عليه ظنية لا يدفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في
دفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معاً لان الزائد هنا بمنزلة السلعة في
وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى
المشكل لو كان زوجاً او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف جداً فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب
المرأة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كالسن

حياء

الفسخ ح

السلعة بالكسر

كالسنّ يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحماً فهو العفل وقد يطلق عليها القرن ايضا وسياتي حكمه والافضاء
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان
يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص
ومساواتهما للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة
ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة في كونها لحما ينبت في
الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا
باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالتجدد مطلقا عملا باطلاق
بعض النصوص وقيده ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء
الضرر مع امكانه ولو كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع وقطع المانع الا ان تمنع المرأة من علاجه
ولا تجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به
وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخّر من اليه الفسخ مختارا مع
علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمرأة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم على
الفورية وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان
يزول المانع ثم يعتبر الفورية ح ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا
لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعدّ في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت
في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل يستقل به ح ويقدم قول منكر العيب
مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك
فيما يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين
المذكورين كفى في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط
فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله
كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر

عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان
تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة
اربع منهن ولا يسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنته وحيث يثبت
العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على
اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض
ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول فالمسمى لاستقراره به
ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان
يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة
وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن
الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد
فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له
نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين
ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط
نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر محتملة للامرين
وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ
قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو
فبسببها ويجب جميع المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة
اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في ظاهر الوجهين خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة
فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس
لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع عليها
بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع

اليقين وهو ماذكر وفي المسئلة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة
البضع فوجب عوض مثلها والثاني عدم استثناء شئ عملاً بظاهر النصوص والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس
لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على
تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهراً وصح العقد ولو
شرطها بكراً فظهرت ثيباً فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن
تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع
به على المدلس وهو ابوها فقد كذلك العالم بحالها والا فمنها مع استثناء اقل ما يكون مهراً كما سبق وقيل والقائل
ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكراً
مائة وثيباً خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكراً مائتين وثيباً مائة نقص من المسمى خمسون لانها
نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا
بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش
ما بين كون المبيع صحيحاً او معيباً واعلم ان الموجود في الرواية انه ينقص في كلام الشيخ ره ينقص شئ من
غير تعيين لاطلاق الرواية فاغرب القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشئ سدس
كما ورد في الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشئ من كلام الشيخ ره قصداً للابهام تبعاً للرواية
المتضمنة للنقص مطلقاً وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تفسيره لغة وشرعاً وعرفاً الفصل الثاني
في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشئ اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين
عن طاعة الاخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فنوحق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة
بالمعروف المامور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليالي يضعهن حيث شاء وللزوجتين ليلتان
من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة
ان القسمة يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقاً وللشيخ ره قول بانها لا
تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه

ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات
مثلها وعلى المشهور يجب مطلقاً ومع فان تعددت ابتدأ بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة
اخرى للثانية وهكذا الثالث يرجع بغير قرعة وقيل بتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة
في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتاسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك
ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه على القسم للمتأخرة والاقرب جوازها مطلقاً للاصل وقيل لو
ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع كل واحدة كان حسناً وحينئذ
فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا الا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب
القسم بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة
لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقاً مع استصحابها
لاحديهن او على القول بوجوبه مطلقاً فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة
والا قضى واما سفرها فان كان الى واجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها فنفي القضاء قولان
للعلامة في القواعد والتحرير والمحقق وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز
ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل
فينعكس قسمته فيجب نهاراً دون الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي
عن الصادق ع وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى
صبيحة عرفاً لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت
النزول ليلاً كان ام نهاراً كثيراً كان ام قليلاً وللامة المعقود عليها دواماً حيث يسوغ نصف القسم
بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة
وحيث لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وتخصيص يجب تفريق ليلتي
الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما يستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة
للتمتع ليلاً ونهاراً كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواماً على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر

فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسمة لئلا تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست
عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت
كذا الكتابية الحرة فهنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المفترقات في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ
مع الصور المتفقة اثنتين وخمسين يعرف معرفة احكامها بالتامل ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء
وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة
المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة
وجب كما في غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق
ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضا فان افاق المجنون قضا ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر
جيده ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء ولو فرقهن لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل
الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة او امة
مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص
به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل
الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات
مثلها بالمساواة ايجابا به وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضاء الزوج لان القسم حق مشترك بينهما
او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي الزوج بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتها كل
ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف ويضعف
بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة يفوت حق الرجوع وان وهبتها
لهن سوى بينهن فتجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص من شاء وياتي في الاتصال
والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط
رضاء الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها ولو رجعت
في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة فيما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة

تكليف

تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل
ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان العوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه
ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا
بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما
لا يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوها من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض
ان كانت قبضته ويجب عليه القضا لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلها بالفساد
او علمها وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث
فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة
ضرتها لما فيه من تقويت حقها في الزمان وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيادة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضا
ثم انه ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضا الا مع استيعاب الليلة والقولان
للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها
وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل تحسب الليلة على المزورة الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة
فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا
بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر كما سلف ولو جار
في القسمة قضى واجبا للمظلوم بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلثا ثم عاد عليهن دون الرابعة
بعشر قضاها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو باتها منفردا قضاها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضا او بعد
ليلتها قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقر المظلمة
في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة ولو كان الظلم بعض
ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها وان كان باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن
والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق
الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها في وجهه

قطب عبس وجهه وتستر

والكبر اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها
اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او بتغير عادتها في ادبها معه قولا
كان كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان تجد اعراضا وعبوسا
بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير
عذر والوعظ كان يقول اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب
الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها
ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله
ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن
مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وفهم
قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه
فوق ثلث ويجوز في الثلثة ان رجا به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج
بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها
بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد تعرف الحاكم الحال
بثقة في جوارهما يختبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة او نفقة
استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت افتدت
صح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل وفي الشقاق وهو ان يكون النشوز
منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الآخر فيخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث
الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظر
في امرهما بعد اختلاء حكمه به وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب
وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية وتعين غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة

غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من اهلهما في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما
من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز
في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام وجعلهما حكمين ولو
كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظها وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع
حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم الحجر عليهما الا ان اذن الشارع قد يجري
على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان
اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك
هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اي الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا شرعا وان لم يرض به
الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به
ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد
ويلحق بذلك النظر في الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضي ستة
اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به على ما هو ظاهر اطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة
الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد
عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد
اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل
مفهوم الروايات وعدل المص عن ترجيح قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على
اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق
الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه
ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك
من خصايصه ص هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه
بالزوج حيث يحتاج الى الحاقه ليجب عليه تكفينه ومؤونة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا تترتب

على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه
منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلّقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها
اى بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا
ولو اشبه الزانى خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حدّ فلو اختلفا فى الدخول
فادعته وانكره هو او فى ولادته بان انكر كونها ولدته حلف الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع فى
الاول فى فعله ويمكنها اقامة البيّنة على الولادة فى الثانى فلا يقبل قولها فيهما بغير بيّنة ولو اتفقا
عليهما او اختلفا فى المدّة فادّعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هى تغليبا للفراش
ولاصالة عدم زيادة المدة فى الثانى اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل وان ماله
الى النزاع فى الحمل فانه اذا قال لم تنقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع
الوطء فيما دونها وربما فسّر بعضهم النزاع فى المدة بالمعنى الثانى خاصّة لتوافق الاصل وليس بعيدا
تحقق فى ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهى الدخول
لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما
لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه بهما
ولد الامة موضع وفاق ولتعليق اللعان على رمى الزوجة فى الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك
هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة على الدائمة من ثم حملت عليها فى اية الارث وغيره
وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة واللعن بقوله تعالى فمن ابتغى
وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم
نفاه فانه لا ينتفى عنه والحق به ولا يجوز نفى الولد مطلقا لمكان العزل فى امه لاطلاق النص والفتوى
بلحوق الولد للفراش الواطئ وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا الاعتبار
بالانزال فى الحاق الولد مطلقا فيما العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا
المصرح فى القواعد باستواء القبل والدبر فى ذلك وفى باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما فى اعتبار العدة

وولد

وولد الشبهة يلحق بالواطى بالشروط الثلثه وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى
فى ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطى اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا للمولى ويجب كفاية استبداد
النساء اى انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذّر فالرجال المحارم فان تعذّروا فغيرهم وقدّم فى
القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا اطلق الرجال وهذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخلو من نظر
بل ذلك مقيّد بما يستلزم الاطلاع على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح
وينبغى فيما يستلزم الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب
واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له فى قواعد الشرع ويستحب غسل المولود حين
يولد والاذان فى اذنه اليمنى والاقامة فى اليسرى وليكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا تفزع
ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك عن ابى عبد الله ع وعن النبى ص من ولد له مولود فليؤذّن فى اذنه اليمنى اذان
الصلوة وليقم فى اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين وماء الفرات
وهو النهر المعروف او ماء فرات اى عذب ولو بخلطه بالتمر او بالعسل ليعذب ان لم يكن عذبا ولفظ العبارة
يقتضى التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء الفرات بالاصالة ثم بالصلاح
بالحلو وفى بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة الحسين ع فان لم يكن فبماء السماء والمراد
بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه
ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلّل فى حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله
ص بالحسن والحسين ع قال الهروى يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا
ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غيّر بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سمّيناه
محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيّرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبّد لله اى اشتمل على عبوديته لله
تعالى وعبد الرحمن والرحيم وغيرهما من اسمائه تعالى وافضلها اى الاسماء مطلقا اسم محمد وعلى واسماء الانبياء
والائمة عليهم السلام قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمّى بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء ع وعن الصادق
ان النبى ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد جفانى وعنه ع ليس فى الارض دار فيها
اسم محمد الا وهى تقدّس كل يوم وعن الحسين ع فى حديث طويل لو ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمّى احدا منهم

الأعليا وقال الرضا ع لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد او احمد او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب
او عبد الله او فاطمة من النساء، وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا
لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح او ذم والمراد
هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابي القسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبي ص
نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي مالك وعن ابي القسم اذا كان الاسم محمد او ان يسمى
حكما وحكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد
وعن الصادق ع قال ان رسول الله ص دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها
فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها ومن
واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمها واليسرى في اعلاها كل ذلك
في اليوم السابع من يوم ولد ولو في اخر جزء من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن
بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر و
اسرع لنبات اللحم ولان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب الاذن الغلام من السنة وختانه لسبعة
ايام من السنة وفي خبر اخر عن النبي ص ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي اخر ان الارض
تضج الى الله من بول الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او
فضة قال اسحق بن عمار للصادق ع بايهما نبدأ قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره
فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر او ذهبا ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا
ويترك موضعا في اي جانب كان روي ذلك عن امير المؤمنين ع انه كره القزع في رؤس الصبيان
وذكر ان القزع ان تحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة وعنه ع قال اتي النبي ص بصبي
يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده
بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام
تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو الاولى التاني
ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال الصادق ع خفض النساء مكرمة واي شيء

افضل من المكرمة والعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب
والسمن والسن على الافضل ويجزي فيها مطلق الشاة قال الصادق ع انما هي شاة لحم ليست بمنزلة
الاضحية يجزي منها كل شيء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو خالفته
اجزات والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه
وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لال محمد ص رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت
فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر
لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما
وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسا عنا الشيطان
الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه
ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع
اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات و
الارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه
ثم يذبح وعنه ع يقال عند العقيقة اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة
نبيك ص ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين اللهم اخسا الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء الماثور وسوال الله
تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد وهذا داخل في الماثور وكان يستغني عن تخصيصه
ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتفق الدعاء بالماثور ولا تكفي الصدقة بثمنها
وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها
فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل
والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام

بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب فهي تتصدق بها لانه يكره لها الاكل كما سيأتي ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم يسقط وقبله يسقط روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كان القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء ويتأكد الكراهة في الام لقوله ع في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاء لقوله ع في هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى عليها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يطعمها الا اهل الولاية وان يطبخ طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا الحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قال الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يحلب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق لان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي لا يجب بذله واللبأ من قبيل

من كونه

من كونه لا يعيش بدونه فينقدح عدم الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا ففي مال الاب ان علا كما سيأتي مع يساره والا فلا اجرة لها بل يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذ لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او نقص او تبرعت بطريق اولى فلو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي يأخذ ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه والظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق ع ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحق فيأتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة للارضاع او لا دها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع وحق الحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة

حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع
فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول
شهرته جامع بين الاخبار المطلقة وللاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع
والاقوى ان الخنثى المشكل كالانثى استصحابا لولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل
ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم
استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا
من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذا الام احق من الوصي اي وصي الاب بالاجنبي وكذا بالبنت بعد السبع كما هي
احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لابي الاب لانه في الجملة فيكون اولى من غيره
من الاقارب لانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من
الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديمه على الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على
ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك
اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولى الارحام وهي لا تدل
على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم يرجح فللاقارب
الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لآية اولى الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى
من العمة والخالة كما انها اولى من بنات العم والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من
العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم
لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولها خذه تقديم الام على
الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من
الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام
خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب
اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر بين

لان

لان المستند وهو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على
موضع النص وعموم الآية تدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص
والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق
الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عوده
اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان
بائنا والا فبعد العدة وان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج
مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية
عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى
الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط
حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المصنف في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب
اولى به ولو امتنعا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع
الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في
الاخبار ما يدل على ازيد من ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية
والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك
الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا
في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان كذلك يصلحان
للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز
الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس
يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة وتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل
وسيأتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير

للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل
ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي
من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته و لا للناشز
الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر و لا للساكتة بعد العقد ما اي
مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث
تطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة
ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان
الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه ان النصوص
عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الا
متعين وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين في وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول
قوله في عدمه عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا
في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي يجب نفقتها من
طعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون
الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى
قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين
ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت
ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين
اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان
كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها بنفسه اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها
المطالبة بنفقة الخادم وجنس المادوم والملبوس والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها
ولو تعدد العرف في البلد اعتبر الغالب فان اختلف الغالب فيها او فقد اعتبر ما يليق به وبها

من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار لما في مشاركة غيره من الحرج
ويرجع في كسوتها في الشتاء الى المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كانت
في بلد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من صوف او كتان او قطن او في
الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره
وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك
وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد والاختلاف في الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى
عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد ولو دخل
بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه
في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر
من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى اخره فلو
نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف
فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها
قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها
مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحقها
بعده منها مطلقا او ما يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية
دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا اباء الاب وامهاته وان علوا واباء
الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق او لبنته ويستحب
النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا كانوا او اناثا واولادهم
ويتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث فالعلة
هي الارث يثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير

بالعوض فانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها
تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا
او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق
لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه
على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط
في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل
شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام
والكسوة والمسكن بحسب زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان
ان كان ابا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا
لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي
وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على
طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير
لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق
فيه لا يتصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره
ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الآباء او كانوا
معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لاتحاد الدرجة وام الاب كام
الام وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا فالاقرب الى المنفق عليه في كل
من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه
وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومع تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في
الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فا
الابوان فالاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدها

علينا وفي الآخر دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على
الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا فان لم يكفهم او يقع لكل واحد نصيب نفعا
معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير
مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم
منفسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم اي الآباء والاولاد اولى من آبائهم واولادهم لزيادة القرب
وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد
الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز
اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما
الام ففي مساواتها للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان مأخذهما اتحاد المرتبة وكون الولد
مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد خاصة بالسوية
لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد ففي اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال التقديم
الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة الذكور ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه
وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما
ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع
ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا فلم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض
ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه
الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث تفتقر اليهما
المكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز
ثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان
يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه
للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب جميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه

بكفيه الحملة فقد كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب
شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد
الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او
رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه في الاول ولا عبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان
الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانها
والا اجبر على الممكن منها خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق فان لم يفعل باعه
الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع ما يفي به وجهان
ولا فرق في الرقيق بين القن واصله التي عملك هو وابوه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث
بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث
الاخيران بالحرية واما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق
على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزي به فيسقطان عنه ما دام ذلك
ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع
او الانفاق صونا لها من التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع
الافراد ولا يعيق الحكم منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه
الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وبحكم المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف
بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه
وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي
الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فوات اساسا اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه
اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي
اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد اما الصيغة فاللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة
ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت طلاق
وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا للزوجية
ولان المصادر انما يستعمل في غير موضعها مجازا وان كان في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق
ولا من المطلقات ولا مطلقة ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق
ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون
صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة المصنف البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح
والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق
لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية
وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وبائن واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح
الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة
على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المصنف بينهما
وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منهما ما دل على قصده الطلاق كما يقع غيره من العقود
والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتب كالكتابة من دون
تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع
انما الطلاق ان يقول انت طالق الى اخره وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق
وللشيخ قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغائب لا يكون طلاق حتى ينطق به
بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا على تعذر وقوعه للضرورة او مطلقا
ويعتبر رؤية الشاهدين الكتابة حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة

العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين
لما روي من قول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه
به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب عيب الطلاق
كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار
او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط
معلوم الوقوع له حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه غير معلق
ومن الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير
ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي مؤكدة لا منافية ولصحيحة
جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلاثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلاثا
في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في
المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق
المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي عنه وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم
عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يترقب ويزول نقصه فيه
وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي والحق جماعة من الاصحاب جواز طلاق
الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع
في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى
في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ في خلافه ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه
وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا
ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد على
فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا او اخذ مال
وان قل او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف

الناس

الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره
والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره
بينه وبين فعل يستحق الآمر من مال وغيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله
قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين
فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود
والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيره وان امكنت والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنائم
والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط
وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق
في ظنه ظاهرا وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال
الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة
في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا
يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو ما يقبل
النيابة ولا خصوصية للنايب وقوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه لان يدها مستفادة
من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على
النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها
حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلاثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا
بجواز حيضها او زوجها غائبا عنها صح طلاقها وان كانت حائضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة
كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص واختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال
مضي مدة يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها
فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال فاذا حصل الظن بذلك جاز
طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها حينئذ ولو اخبره من يعتمد على خبره شرعا

والابطال في حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد
حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا يمكنه معرفة
حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء المدة المعتبرة
في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر النفاس بعدها او عادتها
فيه ولو لم يعلم ذلك كله [illegible] تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او
نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق
السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل
الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين و
كذا في النسخ والظاهر الضمير المذكر ط
قيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز
ان يكون مبهما ولاحديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصنف في الشرح ويتفرع على ذلك العدة فقيل
ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا فروع كثيرة ليس هذا موضع
ذكرها الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهو ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين
من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه او لا وتفصيلها
انه اما حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول والحمل و
الغيبة وكذا النفساء او في طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا
مع الجهل في طهر المواقعة ط
نظرا الى انه لا يستثنى للغايب الا كونها حايضا عملا بظاهر النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع
فلا يستثنى جهل طهر المواقعة فيبطل لو صادفه جاهلا ط
الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت
الشرايط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث من غير
رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد
الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله
تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب

عليه

عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي فكل واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب
بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من
الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه
وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور وان لم يجب كما
وجب النكاح لهم ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز با
لمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق
السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها
ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق السني
بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن للمطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها
هذا القيد لادخال الخلع والمباراة فانه لا يصح فيهما الرجوع
دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها الا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه
الثلاثة ولا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعتا صار رجعيا
كذا في نسخة الاصل والظا
والمطلقة ثالثة ثلاثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما او بين
الاولى رجعة ان كانت امة وقد يجيء وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع او لا فالطلاق الرجعي
عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق
العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر والطلاق المسمى عليه من
حيث الرجوع فيه العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه
من جملة افراده [illegible] حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود
وحكمه اعني المطلقة للعدة انها تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة
حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا حيث لا رجوع
فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد
وان وطئ تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا
حتى تنكح زوجا غيره المطلق م

اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل او المعقود عليها في العدة الرجعية قولان منشأها ان الاولى
من اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي وان شرطها الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا
ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون
الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على الشرائط المعتبرة
في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا
تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده
في اصل الفضيلة وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او
حراما لا فضيلة فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث
بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول
الطلاق الذي يحبه الله الذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر
بشاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في اول قطرة من الثالث وهو آخر
القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل
هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين سئل عنه
هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ ان العصابة اجتمعت على تصحيح ما يصح
عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له
ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك نسبه
الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة وقع نصرة لمذهبه
الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاده مذهب
الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته بشبهة دخلت
عليه الى بعض اصحاب الائمة ع والاصح احتياجها الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم القرآن
الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة و

عبد

عبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المص الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة
بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى
ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاصح فيكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق وسنة لا
يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة
ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه يخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها
طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها
السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات
على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة و
هذه الاولوية بالاضافة الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحة وانما الا
المجزي من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد
بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلاثا فالخلاف اقرب الوقوع مع كمال الرجعة تبين كل طلاق
لعموم القرآن والاخبار الصحيحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن
ابي الحسن ع قال قلت له رجل طلق امرأة ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في
طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الص
في الرجل يطلق امرأته له ان يراجعها قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه
نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة يجعلها بمنزلة المعدوم بالنسبة
الى اعتبارها حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلاث فيبقى حكم الزوجة بعدها
كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول
بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعده واقعا
على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن الطلاق الثاني ثالثا
وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول فالروايات الصحيحة ناطقة بصحتها وكذا فتوى

الاصحاب لانه مستزوجة فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير دخول بها بالنسبة الى
ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف في تحتاج المطلقة مطلقا معه كمال الطلقات الثلاث
الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك
فيه لبنى على الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبنى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن
للتقي الورع في ذلك فيما لو كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل وفي البائن بدون
ثلث تجديد النكاح او بثلاث لمسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبني على الاقل لو شك
في عدده والورع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين
ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه هي في البائن والرجعي
الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه
وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تباريه ولا قوي عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج
بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا لو طلق اربعا
في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة ولما مات في اثنائها مريضا قبل ان تتزوج المطلقات
ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض
بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعتك وارتجعتك متصلا بضميرها فيقول رجعتك و
ارتجعتك وهذه الثلاثة صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما
في القران قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة
الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن
وبالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته
على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع
منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ودلالة
الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق

فينتفي

فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب وان انكر سبب
شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق وتستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم النكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها
ثلاثا قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية زوجة ولهذا تثبت لها احكام الزوجية
والجواز وطيه ابتداء من غير تلفظ بشيء وربما تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة
يقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني
يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكر
الدخول عقيب الطلاق ليمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره
ليسقط عنه نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت
قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار
بالدخول لتاخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان
رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع
عن راسها لما تقدم ان وضعه عليه اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد والنص هنا عليه
بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما بل يكفي الاشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل
لانقضائها فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق
وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث
لاستبانته بها لا جزء من العدة لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد
وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا اذا كانت حرة واذا كانت
امة فاقل عدتها ثلاثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاؤها في الحرة بثلاثة وعشرين يوما
وثلاث لحظات وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة

ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود بحيضة ومنه يعلم حكم

حـ الامة ولو ادعت ولادة تام فامكانه بستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة

للولادة وان ادعتها بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه

عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان في الثاني واربعون

كذلك في الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا تقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات

على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه

المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا

وروى زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور الفصل

الثالث في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل

بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام

ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر

ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل

كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصها بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة

كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات

الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر والحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا

سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور

وان لم ينزل بثلاثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز

ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتدأة ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد

وهي في سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها

تعتد بثلاثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد

بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم يكن وكذا ذات الحرة الدم في الاشهر الثلاثة

مرة

مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت

الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت

ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة

او السنة بثلثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها بها وقيل لا بد من وقوع الثلاثة الاقراء بعدا قصى الحمل كالثلثة الاشهر والاول

اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم

الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غايبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة وقد

احتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغايب محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع

وهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها

بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها

بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة ولو بلحظة ومتى رات في

الثلاثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد

فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق

بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلاثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو

ادمي وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين

من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على

الزوجة المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب والكحل الاسود

والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص

المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة

عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تادت الضرورة

باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتادى به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف و

لا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا

استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحايل
اذا كانت حرة وفي الامة قولان المروى صحيحا عن الباقر ع انما لا تحد لانها ملك قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات
عنهما زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا هو الاقوى واختار الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب
الحداد عليها لعموم قول النبي ص لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج
اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد
على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة
والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم
مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن
امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع
حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم
لانه مدلول الاخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين
الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان
تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه
يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها
فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجئ او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل
للاول عليها وفي الكتابة دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه
ان ذلك حكم الطلاق الصحيح وانما نسب هذا القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار
والحداد والنفقة وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق
فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص والا يجئ في العدة فلا
سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا امام تزويجها فموضع وفاق واما بعده فهو
اصح القولين وفي الرواية السابقة دلالة عليه وان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق

مع الطلاق والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل هو منتف ووجه الجواز بطلان ما به فانه
فيبطل ما ترتب عليه وهو متجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى الامام ان ينفق عليها
من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال
والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان
الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله ع ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا
يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم
روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن نصرانية كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل
عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان
او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة
في الوفاة نصف عدة الحرة كما سبق ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى
الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام ولده
او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة كرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة
يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة
كغيرها من اماء الموطوءة بغير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطئ قرء واحد وهذا القول
ليس ببعيد لمن لا يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة
من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها و
قبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص باعتداد ام الولد من موت سيدها و
انتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة
سواء كانت ام ولد ام لا فثلاثة اقراء لو طيان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء للامة
بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ بحيضة

واصلة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء
ترك وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك
مستوفا وربما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة الفصل الرابع في الاحكام
يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج
من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول
فان كان دون حقها فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل
الحضرية والبدوية والبرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر
مع تأديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك
حق لله تعالى ولا يخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير
جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون
في واجب كحج فتتمه كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن
ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن الخروج
من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود
وانتفاء الفائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه و
كما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تأتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد
او تؤذي اهله بالقول والفعل فيخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر يناسب
حالها من غير عود ان لم تتب وفي الاخير وجهان احدهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج منها مطلقا ولعدم
الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها ثم يجوز لها الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير
الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها العرفي ما هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان
والاية غير ظاهرة فيه لكنه مشهور فيه بين الاصحاب يتردد في الحد لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة
الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك

في وجوب

في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى
لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقف عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم
قبل الطلاق ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان
كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي له او لها
قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب
بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وابوه قاتل لا يرث والوارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن
التالي فيهما باطل فالمقدم مثله واجيب عنه ببطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة
وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني
فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او
ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها هنا
اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت
فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري
الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا
وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري
الاقرب وهو الظاهر فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن يناسب متحريا للاقرب فالاقرب
كما ذكر ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي القسمة سكناها لسبق حقها الا مع انقضاء عدتها
هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كاحد القولين في المسألة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى
عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وتجب في الحبلى بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى
والا يكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها وتعتد زوجة الحاضر من
حين السبب الموجب للعدة من طلاق وفسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان
لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد

على المتوفى عنها ولايتم الا مع بلوغهما الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو لم يبلغها الطلاق الا بعد مضي
مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشترط كان في الاعتداد من حين بلوغ
الخبر وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمبارات

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور
تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو ترجمة لقوله تعالى
هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة
على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية
موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل
يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في الخ والتحرير و
المص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عليه السلام في حديث
قد روي انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها
من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة
فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما قررناه
فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل
يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها في افتقار
الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لابد من قبول المراة عقيبه بلا فصل معتد به او تقدم
على سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها
له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع
من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة
والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة
والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها
فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها
وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلى ضمانها والفرق
بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا

بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحاً فيما لو قال لراكب البحر الذي الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب
البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود
المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في
قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى التبرع على
اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح و
فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة
انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق
بين الجعالة والبذل تحقق ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة
لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها و
على الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسواله بخلاف الخلع
ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل ما دامت في العدة
فللزوج ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا معنى
لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصاداً فيما خالف الاصل على موضع اليقين
وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي
ضمانها او على عبدها هذا كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وانما جاز الق
متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك
على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا
اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها او تلف بافة
من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي
وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن مثله

او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست
حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين في بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة وتشكل
مع علمه باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا
من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان
مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن
في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل
فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت
شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجازه فكالاذن المبتدا وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير
تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا يعين قدرا انصرف الاطلاق الى الاذن
بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن
حقيقة ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح
الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد العتق كما لو عاملها باقراض او غيره ولا اشكال
هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه
بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح تخلل الخلع عن
العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد عن مهر المثل فالزايد كالمبتدا بغير اذن والمكا
المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا
وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان
اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا
للشيخ رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا
ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب وتسويغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية بينهما
ان كانت عين اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيها

ولئن اعتبر كونه خلعا معاوضة فانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم
ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا الصحة
مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر
ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة
فيهما الا باذن المولى ولا يصح الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل
ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها
او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبذل
لبطلان تصرف المكره الا ما استثنى وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي
كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يفارقها
لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين
بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا اتت بذلك لم تأمن ان تلحق به
ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قول الله تعالى
فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا
يستبيح المبذول لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا
فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الاية الاولى منسوخة
باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز
العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاها
اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه واله لجميلة
بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته
قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد

الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما
اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي
بدليل اخر بقي الزائد واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير
مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة
للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات
عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها
مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه من
النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع من رجوعه
مانع كما لو تزوج باختها او رابعة رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع
فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها
في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان
رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها ولانه برجوعها
يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا فلا يخفى ان
هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان ات فيما لو رجعت ولما يعلم حتى
خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى
الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار
حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى
اخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما
تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على
انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه و
لانه مدع فعليه البينة فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس

لغيرهما
له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلاً ويحتمل تحالفهما
لان كلاً منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ او
الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راساً ومثله لو تنازعا في ارادته
او الارادة مع اتفاقهما عليها بان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس
معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا اطلاع
عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها
خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين
كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص
الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق والقول بالتحالف فهنا وجه كالسابق
ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا
وقال الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم
مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر القواعد وتقديم
قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف
في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها
فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج عليه لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فحلفت فاذا
ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها
ولا على زيد الا باعترافه وتبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض
عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف ضمنها فلان عني او وفيتها
او ابراتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري
تقول بارات شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امراته وهي كالخلع في الشرايط والاحكام الا انها
تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من

احدها

احدهما خاصة او خالية عنهما لم يصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة
في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه
بالفاء على كون هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع (وهو عدم الزيادة)
وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا
وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق فقد ادعى انها لا تفتقر ايضا
الى الاتباع وربما كان به قايل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها
بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق
في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالهمزة
على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها بل يقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك
على كذا او ابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار
وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق
من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا
بها حايلا غير يائسة والزوج حاضرا او في حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب والمراد به هنا تشبيه
المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم
وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل
لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب
المعين وصيغته هي او انت وهذه او فلانة علي كظهر امي او محذوف الصلة كظهر امي
او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع على الاشهر في الامرين وهما
وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا والمستند
عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل

في الاية الكريمة ... لان الظهر من غير العبادات لا توجب ... انه لعفو غفور ...

عن الباقر والصادق عليهما السلم الدالتان عليه صريحًا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية
فى قوله تعالى ما هنّ امهاتهم لانه لا ينفى غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة
لا بالاية ولا فى صحيحة سيف التمار عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يقول
لامراته انت على كظهر اختى وعمتى وخالتى فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام
لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او
الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السايل استفاد مقصوده منه اذ ليس فى السؤال ما يدل
على موضع حاجته ومستند عمومه فى الثانى قوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وقول الباقر عليه السلم فى صحيحة زرارة هو من كل ذى محرم اما او اختا او عمة
او خالة الحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا ومن فى الخبر تعليلية مثلها فى قوله
تعالى ينظرون من طرف خفى والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب
او بسببه والتحريم فى الظهار بسبب النسب ثابت فى الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع
كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم
من كون التشبيه بالنسب سببا فى التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة
ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب و
الرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه
بهن للاشتراك فى العلة وهى التحريم المؤبد لعموم قوله عليه السلم هو من كل ذى
محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما واختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا للحصر اذ
المحرم النسبى ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلاثة لكن المشهور
عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت
على كبطن امى او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشئ من
الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه ظهار

فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما
يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب وان علا وبنى
ظهره او الاجنبية وان شاركا فى التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ويفهم
من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن والا لكان التمثيل
بمن حرم منهن مؤبدا اولى ومظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم فى خلاف كله وكون
التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد
وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق عليه السلم لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابى الحسن الرضا عليه السلم انى ظاهرت من امراتى فقال لى كيف قلت قال قلت انت على كظهر امى ان فعلت كذا وكذا فقال لا شئ عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابى الحسن عليه السلام
وقيل والقايل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه فى الحال وعدمه
كدخول الدار لا على الصفة وهى ما لا يقع فى الحال قطعا بل فى المستقبل كانقضاء الشهر
وهو قوى لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول
انت على كظهر امى ثم يسكت فذلك الذى يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امى ان
فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج عنه عليه السلم فخرج الشرط عن المنع بهما وبقى غيره على اصل المنع واما اخبار
المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال
بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينهما لو
اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت على كظهر امى الى شهر او سنة مثلا
لعموم الايات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل و
لحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امراته الى سلخ رمضان واقره النبى صلى الله عليه وآله
عليه وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه
تعالى علق حل الوطء فى كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم
كالملزوم فى البطلان ورد بان فى بعض المدة الزايدة على ثلاثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة

فقيل ان زادت المدة عن مدة التربص وهو ثلثة اشهر من حين المرافعة كما سياتى وقع الظهار والا فلا

بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غني كاف في تخصيص العموم ولابد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرايط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراطها نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولهذا يقدر على العبادات ولا يمنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقوى صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشتمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى العدم ووقوعه على ما لا يقع عليه الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شي ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط

الدخول

الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضل بن يسار ان الصادق عليه السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كذا ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق النص باشتراطه من غير فرق بين تمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذلك من اشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما وتجب الكفارة بالعود وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للاخر قاعدة مطردة اي المراد من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ودخل في الحرير استقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه به لا عليها الا ان يكون معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او استدخلته وهو نايم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى تحريم وطيها حتى تكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على معنى يشترك فيه كثير وهو لاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ

على تحريم الجميع استنادًا الى الطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدًا
فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطًا لم يحرم حتى يقع الشرط سواء
كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا يجب
قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي قبل التكفير عامدا حيث يتحقق
التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي و
في الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظايره ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار
وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه
ثلث للوطي الثاني واربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة
الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر الوطي ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له
من غير تكفير كرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس
بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية
عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها
بالملك وبطلان حكم العقد كالحكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها
غيره وفسخ العقد ثم تزوجها بالعود او التكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من
حين المرافعة حتى يكفر ويفيء اى يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او
يطلق ويجبره على ذلك بعدها اى بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في
المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترض منه
لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا
هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدًا او مطلقا من غير تقييد
بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه
والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد الحلف بالله تعالى كما سياتي و

بطل الظهار بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو طلق م

تقييده

تقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به
بل حكم مطلق اليمين والطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف
على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد
ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا
يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدائمة مدة لا يزيد عن اربعة اشهر وذا التعريف
قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد اعترف
المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه فيه
وفي الظهار فقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا
فانه لا ينعقد ايلاء كما لا تحصل الفئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرايط اليمين
يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة
جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط
انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه
بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او
كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين على
ترك وطيها بالوطي جبر الكفارة الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء
المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص به او الغالب
كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه
وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا
به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في
المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او
تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع

وانحلال اليمين م

والوطی واراد الایلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غیره فانهما وضعا لغة لغیره وانما
کنّی بهما عنه ولانّا نستهجن الی بعض لوازمه ثم اشتهر فیه عرفا فوقع به مع قصده والتحقیق
ان القصد معتبر فی جمیع الالفاظ وان کانت صریحة فلا وجه لتخصیص اللفظین به واشتراکهما
او اطلاقهما لغة علی غیره لا یضر مع انطباق العرف علی انصرافهما الیه وقد روی ابو بصیر فی
الصحیح عن الصادق علیه السلام قال سالته عن الایلاء ما هو فقال هو ان یقول الرجل لامراته
والله لا اجامعک کذا وکذا الحدیث ولم یقیده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل المجاب به
فی جواب ما هو المحمول علی نفس الماهیة فیکون حقیقة الایلاء ودخول غیره من الالفاظ
الصریحة بطریق اولی فلا ینافیه خروجها عن الماهیة المجاب بها نعم یستفاد منه انه لا
یقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التی یعبّر بها عنه کثیرا وان قصده لاشتهار
اشتراکها خلافا للجماعة حیث حکموا بوقوعه بها نعم لو تحقق فی العرف انصرافها او بعضها الیه
وقع به ویمکن ان یکون فایدة تقییده بالارادة انه لا یقع علیه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا
للصیغة بهما بل یرجع الیه فی قصده فان اعترف بارادته حکم علیه به وان ادعی عدمه قبل قوله منه بخلاف
سمع منه الصیغة الصریحة فانه لا یقبل منه دعوی عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل
المختار واما فیما بینه وبین الله تعالی فیرجع الی نیته ولو کنّی بقوله لا جمع راسی وراسک
مخدة او لاسا قفنک بمعنی جمعنی وایاک سقف وقصد الایلاء ای الحلف علی ترک وطیها احکم
الشیخ والعلامة فی المخ بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فیما نواه فیحمل علیه کغیره من الا
ولدلالة ظاهر الاخبار علیه حیث دلت علی وقوعه بقوله لاغیظنک فهذه اولی وفی حسنة
برید عن الصادق علیه السلام انه قال اذا الی الرجل ان لا یقرب امراته ولا یمسها ولا یجمع راسه و
راسها فهو فی سعة ما لم یمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ
لغیره احتمالا ظاهرا فلا یزول الحل المحقق بالمحتمل والروایات لیست صریحة فیه ویمکن کون
الواو فی الاخیرة للجمع فیتعلق الایلاء بالجمیع ولا یلزم تعلقه بکل واحد واعلم ان الیمین فی جمیع هذه

المواضع

المواضع یقع علی وفق ما قصده من مدلولاتها لان الیمین یتعین بالنیة حیث یقع الالفاظ محتملة فان
قصد بقوله لا جمع راسی وراسک مخدة نومهما مجتمعین علیها انعقدت کذلک حیث لا اولویة
فی خلافها وان قصد به الجماع انعقد کذلک وکذا غیره من الالفاظ حیث لا یقع به الایلاء ولا بد من تجریده
عن الشرط والصیغة علی اشهر القولین لاصالة عدم الوقوع فی غیر المتفق علیه وهو المجرد منهما وقال
الشیخ فی المبسوط والعلامة فی المخ یقع معلقا علیهما لعموم القران السالم عن المعارض والسلامة عن لزوم
ولا یقع لو جعله یمینا کان یقول ان فعلت کذا فوالله لا جامعتک قاصدا تحقیق الفعل علی تقدیر المخالفة
زجرا لها عما علقه علیه وبهذا یمتاز عن الشرط مع اشتراکهما فی مطلق التعلیق فانه لا یرید من
الشرط الا مجرد التعلیق لا الالتزام فی المعلق علیه ویمتازان ایضا بان الشرط اعم من فعلهما والیمین
لا یکون متعلقة الا بفعلهما او فعله وعدم وقوعه یمینا بعد اعتبار تجریده عن الشرط واختصاص
الحلف بالله تعالی واضح وحلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتک ففلانة اخری زوجاته
طالق او عبده حر لانه یمین بغیر الله تعالی ویشترط فی المولی الکمال بالبلوغ والعقل والاختیار و
القصد الی مدلول لفظه فلا یقع من الصبی والمجنون والمکره والساهی والعابث به ونحوهم ممن
لا یقصد الایلاء ویجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا حرة کانت زوجته ام امة
اذ لا حق لسیده فی وطیه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الکافر الذمی لامکان وقوعه
منه حیث یقر بالله تعالی ولا ینافیه وجوب الکفارة المتعذرة منه حال کفره لامکانها فی الجملة
کما تقدم فی الظهار وکان ینبغی ان یکون فیه خلاف مثله للاشتراک فی العلة لکن لم ینقل هنا
ولا وجه للتقیید بالذمی بل الضابط الکافر المقر بالله تعالی لیمکن حلفه به واذا تم الایلاء برافعه
فللزوجة المرافعة الی الحاکم مع امتناعه عن الوطی فینظره الحاکم اربعة اشهر ثم یجبره بعدها علی الفیئة
وهی وطوها قبلا ولو بمسماه بان تغیب الحشفة وان لم ینزل مع القدرة او اظهار العزم علیه اول
اوقات الامکان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان کان الطلاق رجعیا خرج من حقها وان
امتنع منهما ضیق علیه فی المطعم والمشرب ولو بالحبس حتی یفعل احدهما وروی ان امیر المومنین

عليه السلم كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم
على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيّره بينهما او الحق مدة معينة تزيد عن الاربعة و
دافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدة ولم تلزمه
الكفارة مع الوطي وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع
يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم
التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما
الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان مقيدا بمدة لم تمض قبل المدة
المضروبة فتدافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من
الالزام باحدهما وقد يدعي تاخره على وجه لا يتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدأها
من حين الايلاء وتدعي تقدمه ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقي منه قدر يمكن
معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك عند المص وجماعة لعموم الايات واطلاق الروايات
والاقوى عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار
بها وهو غير متصور هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا له اي للعزم عليه معتذرا
من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي عقلا كالمرض او شرعي كالحيض او عادي
كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها او جعلناها
من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه
الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره به المنافي للتحريم الموجب للكفارة والاصح انه كغيره لما ذكر
ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول الصادق عليه السلم فيمن الى من
امراته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه والا كفر عن يمينه وامسكها ومدة
الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها
فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من

الايلاء

الايلاء عملا بظاهر الاية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار
وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم قال
لا يكون ايلاء ما لم تمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفي واما ان يعزم على الطلاق
فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امر باحد الامرين منجزا ويزول حكم الايلاء بالطلاق
البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة
لانه لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي و
لو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها
بقي التحريم وهل يلزم ح باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف
بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها
قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط
الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت ولبقاء الجزم في التحريم ان طلق
وفي وان راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها و
تزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد كتزويجها
بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجها به جاعلا له مهرا
لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد بالشراء
واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصحاب فرضوا المسألة
كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه
وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين
كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة
او حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين
سواء قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم اخر و

الطلق الا مع تغاير الزمان اى زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطى فيه
لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطيتك سنة اشهر فاذا انقضت فوالله لا
وطيتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وتحمّلها المرافعة لكل
منهما فلو ماطل فى الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الاخر وعلى ما اختاره المص سابقا
من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثانى ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده و
لا يقع الاستثناء موقعه وفى الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق
الظهار ام تابعه فى مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد ت
لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات
او اكثر قال قال على عليه السلم مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد
لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه
واذا وطى المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء
عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطى متعمدا لذلك وان وجب
الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المص القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه
اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهى فى النفى يقتضى الدوام والنسيان
والجهل لا يرتفع الحنث مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر فى اليمين انما يكون عند
ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى تركه لاجل اليمين مع انه فى قواعده استقرب انحلال اليمين
مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد
حصلت وهى لا تتكرر وبحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطى ساهيا مع انها يمين فنسب
الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان
الينا فى حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى
المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه يكون

حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التى تضرب له
زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطى بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفاء
معناه وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب
الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة فى كل وقت و
اجيب بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف
الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد الى النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع
المطلقة بقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل معها التربص
وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد عن فطرة
كتاب اللعان وهو لغة المباهلة وفعال المطلقة
من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين
فى ازالة حد او نفى ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمى الزوجة
المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسياتى الخلاف فى اشتراطه
بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط يط
ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سياتى والمطلقة رجعية زوجة
بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو فى الاول
موضع وفاق وفى الثانى قولان اجودها ذلك اعتبارا بحال القذف فيل والقايل الشيخ
والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت
بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه فى الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند
عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة
القوية وهى البينة ولان حد الزنا مبنى على التخفيف فناسب نفى اليمين فيه ونسبته الى القول
يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم فى الاية وقع مقيدا بالوصف
وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روى ان النبى صلى الله عليه وآله

علاعن بين عويمر العجلانى وزوجته ولم يسالهما عن البيّنة والمعنى بالمحصنة العفيفة
عن وطى محرم لا يصادف ملكًا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والا
والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطى الشبهة ومقدمات الوطى مطلقا فلو رمى
المشهورة بالزنا كاليل فى المحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او فى معناها لا بالشياع
وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه فى ثبوت الزنا هنا اذا لم يشترط فى
الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح بلا فى كالبيّنة وهى لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا
فيه العلم يتّجه الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثانى انكار من ولد على فراشه بالشرايط
السابقة المعتبرة فى الحاق الولد به وهى وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم
يتجاوز حملها اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدايم وان سكت حال الولادة فلم ينفه
على الاقوى لان السكوت اعم من الاعتراف فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس لها نكا
ح لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفى اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش
فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشا دع
بالالتحاق مبنى على اصالة عدم النفى وعلى الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفى حالة
الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص
ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفى لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الا
حكام فلا اشكال فى قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه فى حقه
انما يجوز له نفيه باللعان على اى وجه كان ما لم يسبق الاعتراف منه به صريحا او فحوى
فالاول ظاهر والثانى ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له
بارك الله لك فى هذا الولد فيؤمّن او يقول ان شاء الله بخلاف قوله فى الجواب بارك الله
فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضى الاقرار لاحتمال غيره ف
احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بيّنة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف

بالبيّنة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مرّ ولو لم
يقم بينة كان له اللعان للامرين معًا وهل يكتفى بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كا
لشهادة او اليمين وهما كافيان ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد
المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة
ولا الحرية ولا انتفا الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا
لعموم الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات
كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا
لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين يستوى فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم و
الكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق اجماعا ويصح لعان الاخرس با
لاشارة المعقولة ان امكن معرفته للعان كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها
من الاحكام ولعموم الاية وقيل بالمنع والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار
والشهادة فانهما يقعان باى عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو
منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان واشارته قايمة مقامها
كما قامت فى الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجّه
لكنه غير مانع لان الحكم مبنى عليه ويجب على ذى الفراش مطلقا نفى الولد المولود على فراشه
اذا عرف اختلال شروط الالحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفى بدونه ويحرم عليه نفيه
بدونه اى بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره
او خالفت صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له فى الالحاق والخالق على كل شىء قدير والحكم
مبنى على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما
لم يفد نفيه مطلقا وفى جواز التصريح به نظر لانتفاء الفايدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل
التصريح ويعتبر فى الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان

قوله والحكم ان الحكم بالابوة موافقة
صفات الولد اصفات الاب مبنى
على الظن المستند الى الغلبة من
توافقها الا على حجية شرعية ولا يصح
كونه راجعا الى نفس الحكم من حرمة النفى
والالحاق لانهما معلومان فيما ضمنا
فيكونان خلاف الظن فلا يناسبان على
الظن وبهذا ظهر ضعف ما قال بعض الاواخر
من انه على مفهوم المنع
[illegible]

بل يجد ان كانت فى محل الوطى كبنت الثانى والاعزر خاصة للسيب لتيقن كذبه فلو قذف
المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان
بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا لعان وفى
لعانهما لنفى الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف فى الحكم ولا
وجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث فى ذلك والدوام فلا يثبت
بالمتمتع بها لان ولدها ينتفى بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفى الحد بسبب القذف
فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا جزم من المص بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به
الى القول وتقدم ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة
ابن سنان عن الصادق عليه السلم وفى اشتراط الدخول بالزوجة فى لعانها قولان ماخذهما عموم
الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن
مصادف قال قلت لابى عبد الله عليه السلم ما تقول فى رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها قال
لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهى امراته والمسند اليه ضعيف او متوقف فيه
فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف
يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم فى القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس
حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضى الخصمين لان النزاع معنوى
لا لفظى بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا فى القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم
اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين
الحر وزوجته المملوكة لنفى الولد او نفى التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه
اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر
والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه

بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفى الولد دون
القذف نظرا الى عدم الحد عليه لها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه مطلقا و
وافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينهما بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد
المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطيها ولو نفاه انتفى
بغير لعان اجماعا وانما الخلاف فى انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من
العلم بوطئه وامكان لحوقه به او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه
وامكان لحوقه به وعلى القول الاخر لا ينتفى الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة و غيرها
من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به و جعلوا
ذلك فايدة عدم كون الامة فراشا بالوطى الذى حققه جماعة انه يلحق به باقراره او العلم بوطئه
وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم
وطؤه مع امكانه الا مع النفى واللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفى و جعلوا
عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفى بنفيه من غير لعان ولو اقر به
استقر ولم يكن له نفيه بعده وهذا هو الظاهر وقد سبق فى احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا
المعنى لنا فى ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول فى كيفية اللعان
واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه و
يجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز
التحكيم فى غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه
غير منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط
اجتهاد الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين
فان نفى الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا عند من يشترط
تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول وهذا كله فى حال حضور الامام عليه السلم لما تقدم فى باب

القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه

منصوب من قبل الامام عليه السلم عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما

بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا فاذا

حضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات

بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما ذكر فيقول له قل اشهد بالله انى لمن الصادقين

فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان

فيها شائبة الشهادة او شهادة فيها شائبة اليمين فلا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من

زنا وليس منى كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفى

الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغى ان يكتفى بقوله انه

لمن الصادقين في نفى الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك ان لعنة الله عليه جار

المجرور بعلى بياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفى الولد كما ذكر في الشهادات

ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها

به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك فيهما ولا بد من

التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة

بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفهما او حذف لام التاكيد

او علقه على غيره كقوله انى لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند

ايراده الشهادة واللعن وان كانت المراة جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها

الشهادة والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشاء

القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو

تقدمت المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبى صلى الله عليه واله وظاهر الاية ولان لعانها

لاسقاط الحد الذى وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تميزا يمنع المشاركة

فيلزم ان يكون بعد لعان الزوج

اما بان

اما بان يذكر اسمها او يرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها

ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربى الصحيح الا مع التعذر فيجتزى بمقدور

ه منه فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزا غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم

الى مترجمين عدلين يلقيان عليها الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة

والا باشرها بنفسه ولا يكفى اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد

يجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب الترتيب

المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب

ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين

الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم

قبل كلمة اللعنة ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه

ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان

كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار

الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة

من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب

على نحو ما يذكر في اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان

ممكنا لو نص عليه الا انه يستلزم الاخلال بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في

تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذى فيه

الحجر الاسود والمقام مقام ابرهيم عليه السلم وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما

بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار

غير ما ذكر عند المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم او الانبياء ان اتفق ولو كانت

وهو بيت المقدس سمى الاقصى بالاضافة الى المسجد الحرام

المراة حايضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نايبا او كانا ذميين ففي بيعة او كنيسة او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لو تنيّ اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر و لكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شي من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشاؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلم انه ساله عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها الا ان

اقرار

اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الاية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل والاتيان ببينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه غير متصور هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمر بن خالد عن زيد عن ابائه عليهم السلم وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من

الارث الميراث واصل الوارث فقلبت الى لمكان الكسرة

في المهذب ان الاولى مقطوعة السند وكانه اراد الارسال اما القطع فلا لذكر المروي عنه وهو الصادق عم منه

الوارث على نفي غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم بغيره للصورة المنقولة شرعا ولان الارث
قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا
فالاقرب صحتها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم يختل الشرايط المعتبرة في الشهادة
بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل
غيره من الشرايط كاختلاف كلامهم في الشهادة او اداءهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم
لها او فسقه او غير ذلك فانها لا تحد لعدم اجتماع شرايط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط
الحد عنه بالقذف والا يلاعن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب
اختلف في هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم جواز شهادة الاربعة
الذين احدهم الزوج ولا نعني بالجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المراة وعمل بها جماعة
ويؤيدها قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها انه اذا كان غيره فلا لعان
وقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان
الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة
عن احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد
الاخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء
والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادها بحمل الثانية على اختلال
شرايط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المصنف رحمه الله بقوله ان لم يختل
الشرايط واما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا
وشرعا خلوص المملوك الادمي وبعضه من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر المقصود بالذات
من الكتاب تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق بنجز ابصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال
النبي صلى الله عليه وآله من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار

فان كان

فان كان انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل
وقال صلى الله عليه وآله من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداه من النار ولما فيه من تخليص
الادمي من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكمل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وبغيره
فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او
المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع خروجه
منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت المورث وكون احد
الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة
وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر اخر كالاستيلاد
لتوقفه على موت المولى وامور اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال فيه والتدبير لتوقفه على موت
المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما
يفصل في محله ان شاء الله تعالى ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير
مثل انت حر او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه واضحة
قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك
في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة
استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول
السيد لامته اعتقتك وتزوجتك لي فلا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا
صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير
العتق مثل انت بفتح التاء سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي
ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح
محضا كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه
في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا لظهوره

فيه وكذا الاخبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من
اللفظ غير المنقول شرعا ومنه قال النداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين وابعد
النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع
بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز
ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن
اصله وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية
على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال لو كان اسمها
حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق على التحرير به واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم
الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار
التعيين للمعتق نظر منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة و
اصالة عدم التعيين وعدم منافية الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لو بعضا عتق عبيدا يزيدون
عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين وقد تقدم
مثله في الطلاق والمصنف في شرح الارشاد رجح الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم يترجح اعتباره
فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح وعين من شاء وفي وجوب الانفاق عليهم قبله و
من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد
فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك
الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المصنف استخراج
المعتق بالقرعة وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين
في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه
بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل نعم لو
اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره

ورشده

ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلم لا عتق
الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من
الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه و
لا الناسي ولا الغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد التقرب ام لم يقصد
شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه
تركته او زاد المعتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة
الغرماء في الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة
والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها
ولان العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه
بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر الجزاء المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل
الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه
اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة تغليب فيها فك الملك فلا يمنع
من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من
القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه
لتعذر القربة منه فان القربة القدر المتعذر وهو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا
ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي عنه وانتفاء اللازم يستلزم
انتفاء الملزوم وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب
والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه
عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان هذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق
العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب
العبادة ومن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع

تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل الا ثمرها وكونه بالجر عطفا على مباشرة الكافر اي والاقرب
صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق
مملوك بعينه وهو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد
نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر
ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلم قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا
مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روى ان عليا عليه السلم اعتق
عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية
وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال يعطى الفقير وربما كانت المالية في الكافر خيرا من العبد
المسلم والانفاق لمالية لا لمعتقد الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم
تحريم الصدقة المندوبة بما قل ورد وحتى بشق تمرة اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى
الكافر المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد به وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب
وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من
فعل علي عليه السلم وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما
لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المص في الشرع
ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولي من راس اجماعا ولقوله
صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج عن المتنازع وستسأله
اما منقطع او نظر الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا
او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق و
ان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء
بالملك الضمني كملك القريب ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا
او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر

حيث

حيث لا يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد
النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة
فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاول لانه المعلق
لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او يتصدق
به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول ويصير ملكا لزيد قهرا بخلاف
الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطي زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث
ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق
خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط
فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء
بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط
قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى
نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة
كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات لان اسباب
النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين
من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد و
لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلم وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رق السعي
في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من منافعه بعضها وضعفه ظاهر
وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها فان وفى بها في وقتها والا استقرت
اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق
ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف شرطا شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب

بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبت حريته رقا وهو غير جاير ولا يرد مثله في المكاتب المشروط
لانه لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيل الكاتب
فانه رد في الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع مع الاخلال للعموم ورواية
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط
عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول
فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه على التغليب
ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط ويستحب عتق
المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى المندوب الى عتقه سبع سنين
لقول الصادق عليه السلم من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه للاجماع
على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمؤمن ويكره عتق العاجز
عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلم من اعتق مملوكا لا حيلة له فان
عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلم يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا
حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة جمعا
قال الصادق عليه السلم ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز
لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا
يوالي احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرقبة تعتق من
المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق باقي المملوك اذا اعتق
بعضه بشرايط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق
فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي
اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق ح اجمع بل ما يسعه الثلث
الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسبما اجازه هذا هو المشهور

بين

بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين
بن طاوس رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن
حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة ابن حمران عن احدهما عليهما السلم
قال سألته عن الرجل اعتق نصف جارية ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة
ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبران اخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الاخر
مع اعساره ولو كان له فيه اي في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق
اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من داره و
خادمه ودابته وثيابه اللايقة بحاله كمية وكيفية وقوت يومه له ولعياله ما يسع قيمة
نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه
موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق
المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعا بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين
والاخير طريق الجمع ويظهر الفايدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول
وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني يوم الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات
قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثاني وبعتق الاداء في ظهور حريته على الثالث و
فيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو اسر
المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر و
الحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع
اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى و
سعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة
المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه و
حكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين

على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم
فالمهاياة بالهمزة في كسبه بمعنى انهما يقسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في كل وقت
لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط
وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته تجهلت والمذهب خلافه والادلة عامة
والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى
فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة
عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يعصيه من المدة ويفوته اختيارا ولو اختلفا
في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم الاستحقاق ملكه
الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما
بني الخلاف على عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المصنف في
الدروس لكن قدم على الحلف عرضه على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه
متلف فلا يقصر عن الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا
لقول الصادق عليه السلام في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه وفي معناهما اخبار
كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به
ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى
الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك
في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي
ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق الا بالخروج الينا
قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق
مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر

من العبارة

من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق ولكن لا يظهر منها الاكتفاء في عتقه
بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد كون دفع القيمة
من جملة اسباب العتق ويتوقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى
بعبده في المشهور وبه روايتان احديهما مرسلة وفي طريق سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره
ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة
لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا
على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد
ومورد الرواية المملوك فلو عبر به المصنف كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد
العمودين او احدى المحرمات نسبا او رضاعا والمرأة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب
البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير
تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا يكفي في العتق وانما حكم
بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر اما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الا
ستفهام من عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق
جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا
عما سبق لا يصدق الا مع مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع
السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم
يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين
الظاهر ونفس الامر تبعا للرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر من الاشكال ويقوى الاشكال
لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة
لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق
غيره في نفس الامر هذا انما يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جميع

اعتقتهم بدل

الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع وبلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غيره من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا دون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وبما قررناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلاثة هؤلاء مماليكي لانه لا يفيد عموم المذكورين دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يتخصص بما لا دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل الاضطرار كالوعيد باشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقد عملا بقرينة الحال في الاقرار وبه وردت الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد يقال لهما توم عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة اول حمل هذا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيح لدلالته على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حيا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة عتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتنا ولغيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده و يملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احدهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبته

فى المحقق ره فى الشرايع ويلحق بهذا الفصل مسائل الاولى لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير و يعتق وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق شرط النذر ... لو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توامين كانا معتقين

يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع الاطلاق لانه مشترك فلا يخص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظر لانه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والامر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلم انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه القيام لم تصل الينا مسندة الا على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلم في المسئلة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمص رحمه الله في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم يوجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عم النذر بما يشمل الملك الثاني فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا او ايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع

ومخالفتها للاصل حيث ان خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان يصير احنبية منه والنذر يصح تعلقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها ... ابتداء

على ذلك ابيه جواز التصرف فى المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهى مسئلة اشكالية والعلامة
اختار فى التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر وباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده
استقرب عدم جواز التصرف فى المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر
عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه فى ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور وربما
قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الآن على الاجماع واختلفوا فى تعديته الى
نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة شرعية فى ذلك فيتعدى ويؤيده
تعليله فى الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضى ثبوت القدم بالمدة المذكورة
مطلقا ومن معارضته اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت
اختص بمورده والاقوى الرجوع فى غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففى عتق اولهم
تملكا اتحد ام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففى انعتاق ق
الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه
وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى
وهو الظاهر لان مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل
الحكم فى الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص عاما
لضعفه واثبات موضع الاجماع فى ذلك لو تم لايخلو من عسر ولو اشترى امة نسية واعتقها
وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد بمهر او مفوضة لاشتراك العتق
الجميع فى الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود
رقا لان الحر لا يطرء عليه الرقية فى غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا
كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد
حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفى رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه

السلم فيها ورق ولدها لمولاها الاول الذى باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير
سئل ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها
المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله
عليه السلم ان كان الذى اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها
فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها فان عتقه
ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من
الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال الذى فى بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية
منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه فى الذمة ويصح عتقه ويصير ولده
حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه عتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه
متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها
وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وعلى هذا
وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب
مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد فى الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسية واعتقه ففى
الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا فى تعدى الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال
ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا فى عوده رقا للحكم
بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر
الرواية وهم الاكثر اختلفوا فى تنزيلها فحملها العلامة على كون المشترى مريضا وصادف
عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر فيها لان التبرع يكون العتق تبرعا
فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المصنف رحمه الله بان ذلك لا يتم فى الولد لانعقاده
حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد من وطى امة الغير بشبهة
او شراء فاسد مع جهله وحملها آخرون على فساد البيع وينافيه قوله فى الرواية ان كان له

مال فعتقه جائز وحملت على انه فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله
المص رحمه الله عن الشيخ طومان ابي احمد العاملي المناري رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضا في الولد
وردها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع
وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية
السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلم في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال
الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل
مع انها ظاهرة في التقية كتاب التدبير والكتابة والاستيلاد والنظر في امور
ثلاثة الاول التدبير تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او
تعليقه على وفاة زوج المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد
او الامة ايضا لجواز اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخرين على
قول مشهور لان العتق مما يقبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة
غير المالك ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال
الصادق عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق
الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد
ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى
الى غيرها لبعده عن النصوص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لعموم الدليل الاول
وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى انه شرعا
كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاول والثاني مصادرة
والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلة نعمة السيد بالكفران فقوبل
بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته من موت
المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به المص في الشرح

فالشهرة

فالشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو خلاف الظاهر بل
ينبغي العكس وان عادت اليهما لم تتم الشهرة في الزوج الا ان يجعل الي مع الزوجية الخدمة والوقوف
على موضع الوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد يكون مطلقة غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا
لاصفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذا البلد او المرض والتعليق عليهما جائز
فلا يتحرر في المقيد بدون المقيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة
في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم
او بعد وفاتي هذه السنة وفي هذا المرض او سفري هذا او نحو ذلك في المقيد ويستفاد من حصر
الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسئلة لان التدبير عتق
معلق على الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغته بقيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة
شرعية في العتق المخصوص فتكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على مجرد نقل الخلاف
والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل
والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول
الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر
الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره
لله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة
كان فعلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل وان يعلق بعد الوفاة بلا فصل
فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما ويكون في الثاني وصية بعتقه
وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يصح من الصبي
وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار في نوبته ولا المكره ولا المحجور عليه لسفه
مطلقا على الاقوى وقيل لا لانتفاء معنى الحجر بعد الموت ويضعف بان الحجر عليه حيا يمنع عبارة
الواقعة حالها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر

على الغرماء فانّه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصيّة المتبرّع
بها وينبغي التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرّف الآن بدعى ان المفلس جايز التصرّف
بالنّسبة الى التّدبير وان كان ممنوعاً منه في غيره لكن لا بدّ من تكلف ولا يشترط في المدبّر الاسلام
كالا يشترط في مطلق الوصيّة فتصحّ مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيّاً او جاحداً للربوبيّة
لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبّر الحربي حربيّاً مثله واسترقّ احدهما بطل التدبير
امّا مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير وامّا مع استرقاق المباشر
فلخروجه عن اهليّة الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جايزين ولو اسلم المملوك المدبّر
من كافر بيع على الكافر قهراً وبطل تدبيره لانتفاء السّبيل له على المسلم بالاية ولقوله صلى الله عليه
وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام
وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه
وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر
ولم يجز الوارث فالباقي رقّ فان كان الوارث مسلماً فله والّا بيع عليه من مسلم ولو حملت
المدبّرة من مملوك بزنا او بشبهة او عقد على وجه يملكه السيّد فولدها مدبّر كامّه ويشكل في الزنا
مع علمها العدم لحوقه بها شرعاً لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في الدروس قيّده بكونه من
مملوك المدبّر فلو كان من غيره لم يكن مدبّراً واستشكل حكم الزنا والاصحاب مطلقة في لحوق اولادها
بها في التدبير حيث يكونون ارقّاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن
ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها وسكونها يطلق على الواحد والجمع
وقد يكون الثاني جمعاً للولد كاسد واسد ويجوز وطي المدبّرة ولا يكون رجوعاً ولو حملت
من سيّدها صارت امّ ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث لسبب التدبير
فان فضلت قيمتها عن الثلث عتق من نصيب الولد ويعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها
وله اولاد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعاً في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك

وعدم

وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرّح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما
الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جايزاً فيصحّ الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله
والثاني وهو الذي اختاره الشيخ مدعياً الاجماع وجماعة منهم المص في الدروس وهو المروي
صحيحاً عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلم المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانّما حُكم به
شرعاً فلا يباشر ردّه في الرقّ وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام
مروي في الصّحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلم قال سألته عن رجل دبّر جارية وهي
حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رقّ والرواية
كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقاً فكان على المص ان يقيد حيث نسبه الى الرواية
نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقاً كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي ومضمون
الروايات افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق الحامل فانّه يتبعها الحمل على الرواية السابقة والاظهر
عدم دخوله فيهما مطلقاً وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد
مجازاً لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضاً في الموثق عن الكاظم عليه السلم عدم دخوله مطلقاً فالحمل
طريق الجمع ويتحرر المدبّر بعد الموت من الثلث كالوصيّة ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدّم
الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان
متقدماً على التدبير ام متاخراً ومثله الوصيّة بواجب مالي ان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك
وصيّة تقدّم عليه عتق من المدبّر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرّع
بها حتى لو لم يفضل سواه عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدّد
المدبّر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل
الترتيب او دبّرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصيّة هذا
كلّه اذا كان التدبير متبرّعاً به وعلّق على وفاة المولى ليكون كالوصيّة فلو كان واجباً بنذر
وشبهه حال الصحّة او معلقاً على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد

بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله على عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال
لله على ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع
التدبير عليه فاذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو نذر
جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب
تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن
ابن نما رحمه الله الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له
استخدامه ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة
مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان
والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في
التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه
ما تقدم من عدم الجواز ان كانت صيغته لله على عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق
النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه او من انه تدبير واجب
وقد اطلق الرجوع والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته ونقضته ونحوه و
فعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم يفسخه قبل ذلك او يقصد به الرجوع
على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه جاء من قبل ايجاب
المالك ولا يعود التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة و
لاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم
يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في
بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه
وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة والعلامة
حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره واضح

ويبطل

ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق من عند مخدومه المعلق
على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة من امة لسيده او غيره حيث
يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه
استصحابا للحكم السابق فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة
فيعتق لو مات على ردته اما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حياته
ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في
بعض الاحكام ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس
لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق
بعده تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ
من الاباق النص وقد تقرب بعضنا الله تعالى عن طاعته له اقوى بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية
الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق
لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة
ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان
معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه
على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر
الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت
الحروف وهو مبني على الغالب والاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا
وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الاية مع الخير
واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير
يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد
وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي هو

وان ترك

الحلبي

لصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا
وما لا رواه الكليني بسند صحيح وح ينذفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او
مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلم في الاية قال ان
علمتم لهم مالا ويغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومؤكدة الاستحباب بالتماس العبد
مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها
تتاكد بسؤال المملوك ولو كان عاجزا لجعل الاستحباب مع عدم سواله مشروطا بالشرطين و معه
يكتفي بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على
على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر وتختص
بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان الكاتب على درجة بين
الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش
للسيد المجني عليه وتفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم
قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل
المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه ولو باع
نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو
وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من
الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري جنونه في غير وقت الافاقة
وهذان مشتركان بين المولى والكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في الكاتب لان المولى وليه
فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المص في الد روس
غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع المولى من السفيه بدون اذن الولي ولا
المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث وان
كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع تجع

المعاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك
السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو
ملكه بعد تحقق الكتابة ولابد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك
على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت
فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الى اخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي
دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد
من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا الحق اعتبار التلفظ بما يدل عليه
لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد
مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم
العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق الكتابة
ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب
مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول
اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن
القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان
في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه
شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف وسياتي والا
قرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد
عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله
عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كشراء من لا يملك شيئا من الاعيان خصوصا
لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة

العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حر او بيده مال يكاتبه على قدره فما دون
حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معين مباح يمكنه تحصيل العوض
منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط
الاجل مطلقا للاصل والاطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار
القدرة على العوض حال العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا وحيث يعتبر او يراد
يشترط ضبطه كاجل النسية بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل
عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة
وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودها العدم للاصل وحد العجز المسوغ
للفسخ في المشروطة بمخالفة شرطه فان شرط عليه التعجيز عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر
او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يوخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة
السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المودى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس
المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار
الصحيحة وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبارات غير تام واما المطلقة
فاذا انفذ بعض النجوم ولم يؤد قسطه فك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن
ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر
عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب
لزوم الكتابة من الطرفين السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما
فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال
لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخرج بنحو الوديعة و
العارية بنص فيبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة
من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ

والبقاء

١٨١

وطئه
والبقاء ولزومها من طرف السيد على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جوازها مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا
تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها
من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط
الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك
ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فاعله وقابله هذا اذا لم يكن المولى
كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه
خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في دفع يد الكافر عن المسلم
لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر
المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان
عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة عوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم
يكن العبد مسلما بتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى الدين
داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر دفعها
ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط
باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب
رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن
وهب عن الصادق عليه السلم في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة
بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة
بان يؤدى في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر
سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس شيئا موضع
الاشتباه حتى يختص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم به من

اشتراط الاجل ولا يصح الكنابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية وان كان عرضا ضبط
فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره
فهي كجعل ثمن البيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكنابة على عين يملكها فهي في قوة بيع
العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا توجها من الاصل وكونه خلافا المعهود شرعا كما علم من اشتراط
الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب
من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم
وليكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه
شيئا ولا حد له اي للمؤنة قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه
في معناه ويجب على القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق
قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المص في الدروس وجعله
كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجزه ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او
ردها الى دافعها لو كان غير مولى ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه فيهما لملكه
له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث لا ابطال لما سلف ومن ثم
بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب المشروط قبل كمال
الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب ولو مات
المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من الجميع وبطل منه
بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد وبين وارثه بالنسبة فان كان الوارث حرا فلا شيء
عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه
بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار المورث
لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان
وجميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي

واختاره

واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر
منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم في مكاتب كان تحته امرأة حرة فاوصت
له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا
لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب
مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى
اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق
اجمع وان زادت فالزايد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب
الان هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزايد وان لم
يف بمال الكتابة لان ذلك حكم العتق والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة
مما لا يخالف المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به يتناوله
ولقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة
او امة المكاتب مطلقا او يترك التكسب ورد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل
الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله
ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسية بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق
البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع
ولا هبة لا يستلزم عوضا زايدا عن الموهوب والا فلا منع للغبطة وفي صحة المساوي
وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من
ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا
ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء
المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع
فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق لهما وحيث ينعتق باذنه

عبده مولى

فالولاء له ان عتق والّا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق فى الحال فان عتق
تبعه والّا استرقّهما المولى ولو مات العتيق فى زمن الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق
المكاتب وحيث لا باذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ لزو
لزوال المانع كالفضولى وقيل لا لوقوعه غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى
فى ماله ايضا بما ينافى الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة
ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر وان
طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها وفى تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه ثالثها تكرره
مع تخلل الاداء بين الوطئين والّا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شئ
من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب بقى الباقى مكاتبا وله
تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له غير تام لتشبثها بالحرية
والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض ما الاجنبى فلما كان الحق منحصرا
فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله و
نقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا
الى النهى عن بيع ما لم يقبض والملازمة ممنوع لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه
المكاتب الى المشترى عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففى عتقه بقبض المشترى
مع اذنه له فى القبض وجهان من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق
الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة فى التحرير ولو اختلفا فى قدر مال الكتابة او
فى قدر النجوم وهى الاجال اما فى قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او فى عددها مع اتفاقهما
على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب فى الاول والمولى فى الثانى مع يمينه لاصالة البراءة
من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه
النظر الثالث فى الاستيلاد للاماء بملك اليمين وتترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف

ناقل

ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم النقل كالرهن وعتقها بموت
المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك
ويحصل بعلوق امته منه فى ملكه بما يكون مبدا نشو آدمى ولو مضغة لا بعلوق الزوجة
الامة ولا الموطوءة لشبهة وان ولدته حرا او ملكها بعد على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفى
مطلق العلوق منه ولا حل الوطء اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما لو كان
اصليا بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويبتنى على ذلك الحكم بحرية
الولد فلا يحصل بوطء المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع ثم لو عتق
صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية ولا بوطء العبد امته التى
ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهى مملوكة يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها
بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا تتحرر بموت المولى اى بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج
من ثلث ماله او اجازة الوارث بل تتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب
عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هى فى المتخلف من قيمتها عن
نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهرى فلا يسرى عليه فى المشهور
وقيل يقوم عليه الباقى بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما
استثنى فى كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقطا زال حكم الاستيلاد راسا وفايدة الحكم
به بوضع العلقة والمضغة وما فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل وان
جاز تجديدها واذا جنت ام الولد خطا تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها
المولى باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش
فظاهر وان كان القيمة فهى بدل من العين فيقوم مقامها والّا لم تكن بدلا ولا سبيل
الى الزايد لان المولى لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل
يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والّا

يفكها سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف
فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها

كتاب الاقرار وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرايط المقر و
جملة من احكامه المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرايط المقر به وكان عليه ان
يدرج شرايط المقر له ايضا فيه وهي اهلية للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون ممن يملك
المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح للملكه كما لو اقر لمسلم بخنزير او
خمر غير محترمة بطل فانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي اى الصيغة له عندي كذا او على او هذا
الشيء كهذا البيت او البستان له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستقلين
على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال
بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا
لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره
ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في
نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة
المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فان المطابق لحكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت
يد المقر وهي يقتضي ظاهرا كونه ملكا له وكان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن
من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو
كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب
الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة
عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام المفيد للملك والا
ستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف بين قوله ملكي لفلان
وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما

لو قال

لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز
ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله
ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل بالشرط لان الاقرار اخبار
جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق
الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول
بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه
بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة
لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد
بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرايط الصحة وهنا ليس كذلك لان من
جملة الشرايط التنجيز وهو غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها
لاشتراك اللغات في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة
لكن يشترط في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم
مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا
بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار
افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من العقود و
الايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها ولو علقه
بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على بكذا فهو لك في ذمتي او لك على كذا ان شهد لك
به فلان او قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق لازم لذمتي و
نحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا
اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا

المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق لخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يوثر هذا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط متقرب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر و لابد من كون المقر كاملا بالبلوغ و العقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للمفلس فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته و وقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف له في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي

الاحلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنايم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي و الجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه و اما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص و نكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ انفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه كفر

مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لابد من كونه مما يتمول اى يعدّ ما لا عرفا لا كقشر

جوزة او حبة دخن وحنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه مملوك شرعا

وللحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه ووجوب ردّه ويشكل

بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه ثم يتجه ذلك بتفسيرا للشي وان

وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيرها بردّ السلم

والعيادة وتسمية العطاس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشي لانه اعم

ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير

حبس وعوقب عليه حتى يفسّر لوجوبه عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف

تركة فان انكر العلم وادّعاه عليه المقرله حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير

بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقايل الشيخ وجماعة بالفرق وان الكثير

ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن

كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان القياس ولاستعمال الكثير في القرآن لغير ذلك مثل فئة

كثيرة وذكروا كثيرا ودعوى انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به

غريب ولو قال له على اكثر من مال فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسّره بدونه وادّعى ظن

القلة حلف لاصالة عدم علمه به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسّره بما ظنّه وزاد

عليه زيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك

اني اعلم مال فلان وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادّعى ظنّه لم يقبل الكاره ثانيا

ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال والدين

اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها او

هي مقدمة فيها على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده

الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال

له علي

له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع او النصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه

فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ المراد بغيره بانه ذكره فان

كذا كناية عن الشي ففي الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شي درهم ومع النصب يكون

تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقربه درهم ومع

الجر تقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شي هو درهم ويشكل بان ذلك وان

صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشي جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه

جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزايد ومن ثم حمل الرفع والنصب

على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما

مع الوقف فيحتمل الرفع والرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا

فيحمل على مدلول ما احتمله فعلى ما اختاره يشترى كان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما

حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على

الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا كذا درهما كذلك في حمله على الدرهم

مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول والحكم في

الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا

عليه في الثاني وميز ابدرهم على تقدير النصب وابدل منه على تقدير الرفع وبيّنا معا بالاضافة

مع الجر ونزل على اصلها مع الوقف واضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف

عليه ايضا ولو فسّر في حالة الجر من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل

الشي المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب

الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى

وقيل والقايل به الشيخ رحمه الله وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا وكذا كذا

وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنا عشر صورة موازنة من الاعداد جعلا لكذا

وكذا كذا درهما

وكذا

كناية عن العدد لا عن الشئ فيكون الدرهم في جميع احواله تمييزًا لذلك العدد فينظر الى
ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميّز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد
المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميّز لا يكون مرفوعًا فيجعل بدلًا كما مرّ ومع النصب عشرون درهمًا
لانه اقل عدد مفرد ينصب مميّزه اذ فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجرّ مائة درهم
لانه اقل عدد مفرد فسّر بمفرد مجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجرّ مجرورٍ
فيحمل على الاقلّ ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني
تاكيدا للاوّل ومع نصبه احد عشر لانّه اقل عدد مركّب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه
اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقّن ومع جرّه ثلثمائة درهمٍ لانه اقل عدد اضيف الى
اخر وميّز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة ثم مائة الف ثم الف الف
فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا ياتي لانّ مميّز المركّب لا يكون مجرورًا وهذا القسم لم يصرّح به
صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف أي في صورة الجرّ يحتمل الرفع والجرّ فيحمل على الاقلّ منهما وهو الرفع
ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع
المعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانّه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم والمعطوف
تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة
البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهمًا لانه اقل عددين عطف احدهما
على الاخر وانتصب المميّز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل
على الاقل ومع جرّ الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقلّ عددين عطف احدهما على الاخر وميّز
بمميّز مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف مما لا نهاية له ويحتمل
جعل الدرهم مميّزًا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المائة المعطوف عليه مبهمًا فيرجع اليه في
تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميّزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة
من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرحوا بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع

والجر

۱۰۴

والجرّ فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد
بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك حكمها في حالة النصب لانّه الملفوظ و
يكون حكمها في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانّه عقّبه بقوله ولو فسّر في الجرّ ببعض درهم جاز
وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجرّ اذ يبعد كون قوله ولو فسّر في الجرّ تتميما لحكم كذا المفرد
لبعده وعلى التقدير ين يترتب على قوله وقيل يتبع في ذلك موازنة فعلى ما ذكرنا يتشعّب الصور الى اثنتي
عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلاث وهي كذا المفرد والمكرّر
بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد على نصب المميّز فينتصف
الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا
ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها
لغيرها على الوجه الذي بيّن ولا فرق في ذلك بين كون المقرّ من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها
على الوجه المناسب للعربية في غير ما ادّعوه استعمالا شهيرًا خلافا للعلامة حيث فرق في حكم
بما ادّعاه الشيخ على المقرّ اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع الا
طلاع على القصد اي على قصد المقرّ وانّه اراد ما ادّعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال
لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقرّ به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول
المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للا
ثبات والاعلام لانّ الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها و
ان كانت لابطال النفي الّا انّ الاستعمال العرفي جوّز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والا
قرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدّر كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه
لغة وان قلّ ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لاصحابه اترضون ان تكونوا من ارفع اهل
الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقرّ به فانّه وان احتمل كونه مقرّا به لغيره وكونه
وعدا بالاقرار من حيث انّ مقرّا اسم فاعل يحتمل الاستقبال الّا انّ المتبادر منه كون ضميره عايد

منها تعلق حمل العبارة على الاقسام كلها واختصاصها بحالة النصب منه

الى ما ذكره المعتزلة وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه ونفى الصدر فى الدروس
انه ليس باقرار حتى يعقل لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهى واردة على
الاموين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له للدلالة العرف مع احتمال ان
لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال لذته او انقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما
الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانه استعمال سايغ فى
العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه
لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز
تقديره بما يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب
الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما فى قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذا لكم
اصرى قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع العربية لوقوعه
كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن
الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة فى كونه من الامور المقصودة للعقلاء
عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لى عليك كذا فقال بلى كان
اقرارا لان بلى حرف يقتضى ابطال النفى سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا
قل بلى وربى ام مقرونا بالاستفهام الحقيقى كالمثال ام التقريرى نحو الم يأتكم نذير قالوا بلى الست
بربكم قالوا بلى لان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لى عليك كذا فانه
الذى دخل عليه حرف الاستفهام ونفى له ونفى النفى اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على
الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبى صلى الله عليه و
آله للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا
فذاك بنا تدانى نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علانى ونقل فى المغنى عن سيبويه
وقوع نعم فى جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا
يكون

يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفى الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا
له فينافى الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس رضى الله عنه ان المخاطبين بقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك على فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه
انا لا ننازع فى اطلاقها كذلك لكن قد استعملت فى المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم
واشتهرت فيه عرفا ورد المحكى عن ابن عباس رضى الله عنه وجوز الجواب بنعم وحمله فى المغنى على
انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته اللغة رجح هذا المعنى وقوى
كونه اقرارا الثانى فى تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء
اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء ابقى اقل مما اخرج ام اكثر ام مساويا لان المستثنى والمستثنى منه
كالشئ الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه فى القران وغيره من اللفظ الفصيح العربى
وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال
وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل فى اللفظ كان المستثنى
والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفى ومن النفى اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء
واما الثانى فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم التوحيد وعلى ما ذكر
من القواعد فلو قال له على مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات
للمائة فالمستثنى نفى للتسعين منها فبقى عشرة ولو قال الا تسعون فهو اقرار بمائة لانه لم
يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن
استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة
بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد
وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط فكل مائة فهى
موصوفة بذلك مثلها فى نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة فى الا الوصفية كونها
وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من

الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفى هنا حاصل فلم يحصل الاثبات لم يصرح بالرفع

هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا الآن نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهر النفي حمل ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امراتك فالاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من النفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء لقيام الاحتمال واشتراك المدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع رجحان الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين المشتركين الآن فتوى المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا خمسة اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين

زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتها بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة والا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة وان لم يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناء الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس تصير ثلثة وبالسادس تصير سبعة وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي خمسة والضابط ان يجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك ويسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدا باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا باستثناء الواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه ما سنت

من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجاز التصريحه باداته ولامكان تاويله
بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار
قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق
كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا امثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير
الثوب فان بقي من قيمته قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل
الاستثناء على الاقوى ولزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء
المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه
هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان
ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستوعب فان
المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت والتسعين مثبته لانها استثناء من منفي
فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب
عن الكلام الاول نحو له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق
ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب
لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة
والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب
يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق بينهما اللغة ولو قال
له علي عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي
بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته
في الذمة فان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين
ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض
وهو امر اخر ومن ثم ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة

ثمنا

ثمنا ولا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان
للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير
ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب
تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار
منضم الى دعوى عين من اعيان مال المقر له او شئ في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى و
ذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او
خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به
الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته لازما لي وامكن
الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق
ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر لم يلتفت
الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول
باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان و
هما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في
الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم
تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع
الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت
ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشئ واثبت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا
صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده
لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول
وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا

الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الاخر
وان كانا مطلقين او احدهما لزمه واحد لانا نأخذ مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل
درهم او هذا الدرهم بل درهم او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين و
ان اختلفا كمية كله قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين
هو الاقل يتعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى اقراره
الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة
للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع
لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع ولا
قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل
عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع يعم البلوى به فعدم
سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه
لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه يمين الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط
فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف
نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر او
مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا كولد الزنا
وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق اي تصديق المقر به
للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا
عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره
لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كبيرا
مما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك

ان يكون

قفيز بل

النقد

١١٠

القبول

ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيفاء
مال الناقص ووارث الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده
فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم
الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المص
في الدروس الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص
على الرجل فلا يتناول المرأة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه
فلان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل يقتصر فيه على مواضع اليقين ويشترط ايضا في
نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم
لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا و
هو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كوطء خال
عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان
ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق
اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم
يتعدها التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق فيقتصر فيه
على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضا ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في
التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير
مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير
بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله
لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج
رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كالاخبار بسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم
المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث

ح

فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى
منهما وان اكذبه اى اكذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه
المال باعتراف ذى اليد له وهو العم ولم يعلم اولويه الثانى لان العم ح خارج فلا يقبل اقراره
في حق الاخ وغرم العم له اى لمن اعترف بكونه ولدا ما دفعه الى الاخ من المال الاتلافه له باقراره الاول
مع مباشرته لدفع المال ونبّه بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا
لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه ح
وفى معناه ما لو اقر باختصاص الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره
الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر
به لاخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه
بانه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم
اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما
وتخصيص الاخ والولد مثال ولو كان اقرار الاول بمساو للثانى كاخ اخر فان صدقه شاركا
والا غرم للثانى نصف التركة على الوجه الذى قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى
ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذى بيد الاخوة اجمع ونصف ما في
يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن
نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع
الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة
فيستحق في كل شىء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة با
لولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف
لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث
دفعا اليه الثلث اى دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلثة برابع دفع اليه

كل

١٢١

كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان
النسب ما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في المعترفين عدلان فا
لميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف
اى نصف ما في يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف
والا يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان المقر يدفع
الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع
النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه
النصف ان كان المقر ولدها يشمل اقرار بعض الورثة الجامعين للولد كالابوين فان احدهما
لو اقر بالزوج مع وجود الولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه
وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه
لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه وانما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى و
المقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب
لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذى
هو احدهما ثنا ولته العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارث غيره او هو الاب مطلقا
وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن
يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذه
الفروع فتامله في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كان ام غيره باخر واكذب نفسه
في الزوج الاول اغرم له اى للاخر الذى اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه باقرار الاول
والا يكذب نفسه فلا شىء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا
فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثانى مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم
مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق

المقرّ مع امكان صحّته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه
ايّاها في عدّة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف رحمه الله في الدروس القبول
وهو متجه ولو اقرّ بزوجة للميت فالربع ان كان المقرّ غير الولد او الثمن ان كان المقرّ الولد لهذا
على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه
على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع
اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين
مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد كما ذكر فان اقر باخرى و
صدقته الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقرّ لها نصيبها وهو
نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مرّ والا فلا وهكذا لو اقرّ بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقرّ بخامسة فكا
الاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة
الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن
فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد
به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى
تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال
الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل
باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس
بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير
ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في
عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال

بالا

بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كما
لتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب يتحقق وكذا غصب
ما لا يتمول لقلته كالحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع
عدم المالية الآن يراد هنا جنس المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول وهو بعيد وعلى الحر
الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة
كما اختاره المص في الدروس فلو ابدل المال بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب
جاهلا به ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين
لان الغصب من افعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم
وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون
ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا
ليشملهم بل الاجود الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد يلخص ان الاجود في تعريفه
انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان
الاستقلال والاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك
دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم
اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم
انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك
بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة
كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة
الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا
مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساط فتلف او سرق او غصب الام فمات
ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص ره في بعض فوايده واتبع هنا وفي الدروس

المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم يضمن
قطعا لان الفايت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب للنصف
عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى البيت
على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت
من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث
اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن اجرة ما سكن لا
ستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقايل المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين
هذا القول غير مختص بالصورة الاخيرة كما يتوهم من العبارة بل في كل الشقوق المذكورة
لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر
بتوقفه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها وقدرة المالك على دفعه لا ينفي الغصب
مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود
الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد به زمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء
عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القايد مستيقظا حالة القود عينا ثم
فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو اتلف هل يضمن
منفعتها اذ من المسعود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف عن مقاومته
او نايما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت
يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن
للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية
لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة
في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان
ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس

وال

والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق
لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان
انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين
الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا الا ان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز
الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع
الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال
وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف العين في يده هذا اذا لم يكن
يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع
عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه
دونه وكذا يستقر الضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا
ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات
من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ ره و
اختاره المص في الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات
عن نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغر العجز عن دفع ذلك
عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التميز ويلحق به المجنون ولو كان بالكبير
خبل او بلغ رتبة الصغر لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب
لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل
تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره
مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب
بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب
مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز حنا حمته فيه و

محترم

اي الشارح

اما في ام الاستتار

كان عليه تأنيث ضمائر الخمر لانها مؤنث سماعي ولو غصبها من مسلم وكان متظاهر فلا ضمان
وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن يأثم الغاصب وحيث يضمن
الخمر يعتبر بقيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق
الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف مسلما
وكافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي مملوك له يمكنه
دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يحبس غريمه
لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير الا ان ضمان
قيمة الخنزير واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف كالاكل و
الاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن المباشر لانه
اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في الغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف
المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع
المغرور عليه لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى
يموت ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء
والنار عن قدر الحاجة ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي
الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاءوا ولو زاد
عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا
بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والا ضمن وظاهر العبارة ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن
به وان لم يقترن بظن التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي
فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي
كالريح فمتى انتفى احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف
بالظن ولم يعتبر الهواء فبنى عليه وان لم يكن هواء ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما

مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر في الضمان احد الامور الثلاثة تجاوزه الحاجة او عصف
الهواء او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين
معا وهما مجاوزة الحاجة وظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا قوي
وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله
عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء
كانت على هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب
كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب
في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرقها او غرق
حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف
ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة
المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن
مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة زائدة من حالاته في
ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا اذا تلفت بعدها وقيل
والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى
حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله كا
لمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة
لان الزائد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة
الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته
ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل به الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن
بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب
مخاطب بردها زائدة كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا

تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها حينئذ انما يراد به كونها لو تلفت بها يوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلم في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف في القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المصنف رحمه الله في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالحياكة والخياطة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان من غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المعروف في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزائد من النقص

ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له قدر شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوته تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان الجاني لم تثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة فما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلم كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند وابتناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او كتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان

قبل الفصل ولو بنقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص قيمة الثوب يتخير بان الغاصب
يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه بالتسليم التصرف فى مال الغير بغير اذن وهو ممتنع
بخلاف تصرف مالك الثوب فى الصبغ لانه وقع عدوانا الان ووقوعه عدوانا لا يقتضى
اسقاطما ليته فان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او
اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما الصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب
قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته
دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته معصوبا بغير صبغ فلا شئ للغاصب لعدم الزيادة
بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزايد للغاصب صب
لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقى عن قيمة الصبغ كان الزايد
بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما
بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون فى المغصوب للسوق
وفى الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الان قيمة الثوب ارتفعت
الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبا
لعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر
بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه
لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه
كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة
وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون فى اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم فى غير الشاة
من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها فى حالة كون الاكل جاهلا
ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب الايدى كما سلف والقرار اى
قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحة الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة فى

اى عدم الارش ١٢

اى الباقى من الثمن وهو الزايد من قيمة الثوب حيث قيمة الثوب للسوق سلطان

التسليط ١٢

والغرار اى غرار ١٢

الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج فى يده بغير اختيار
كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء با
لصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة
بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج فى حكم الاستهلاك ٣
من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب
قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبنى على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول فى المسئلة
والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه فى العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها
بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش ولا يمزجه بالاردى بل بالمساوى او
الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل
الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف
الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع
من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب
لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا امزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج
فهو اتلاف لبطلان فايدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه با
لتراضى او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش وبدونه
الزام بغير الجنس فى المثلى وهو مخالف للقاعدة وجبر الغاصب اثبات لغير المثل عليه بغير
رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة
ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك
على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء
الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ رحمه الله قول بانه للغاصب
تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر ولو

نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت
اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى
اجرة الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضى المالك بذلك المكان
الذى نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده كان له الزامه
برده اليه ولو اختلفا فى القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من الزائد ولانه منكر ما لم يدع ما
يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك وقيل يحلف
وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها
وكذا لو كان الاختلاف فى تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى تلف
وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله
لو اقام المالك بينة لبقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب
الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز
عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى او ادعى الغاصب تملك ما على
العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه فى يده فيقدم قوله
فى ملكه ولو اختلفا فى الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة
او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم فى دعوى
التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد
الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثانى اوجه لان الانتقال
الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالتو
سط متجه وكلامهم هنا غير منقح كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال
الملقوط او للملتقط كباب حطمه كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال والملحق
عليه على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول فى اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول

كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حاليه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اى يرمى
ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اى بالسعى على ما يصلحه
ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبى والصبية وان ميزا على الا
قوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما لاستقلالهما وانتفاء الولاية
عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف فى مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه والمجنون
بحكم الطفل وهو داخل فى اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله فى تعريف
الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولى والملتقط فاذا علم الاب او الجد وان علا
او الام وان صعدت او الوصى او الملتقط السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم
وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك
او وكيله ويفهم من الملاقة عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح فى الدروس واختلف كلام العلامة ففى
القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ رحمه الله لانه مال ضايع يخشى تلفه
وفى التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم فى الصغير وفى
قول الشيخ رحمه الله قوة ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع فى الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا يعلم
مالكه لا بالقراين من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن
فى قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اى اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا
اى مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذى لا قوة معه على دفع
المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغى القطع بجواز اخذه اذا
كان مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا
يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط فى الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن
المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن
ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط الصبى والمجنون

بمعنى ان حكم اللقيط فى ايديهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما
انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه
له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص رحمه الله فى الدروس اشتراط رشده
محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعى
والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه فى غيره
مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان
المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التى من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ
المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر لاستلزامه
التصرف المالى وجعل التصرف فيه لاخر يستدعى الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن ان يحقق
الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد الا باذن السيد لان
منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضعه
يده جاز وكان السيد فى الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق
بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا بمنافعه
الا باذن السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز
تطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال
المص رحمه الله فى الدروس انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا فى الحقيقة لا يوجب
الحاقه بحكم اللقيط وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك
فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة لانتفاء اهلية
العبد له واسلامه اذا كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا
يؤمن ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر فى يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز
التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقيل والقايل

الشيخ

الشيخ والعلامة رحمه الله فى غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهى
استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم
للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر
مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل با
شتراطها لان الخيانة فى المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر
واولى بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة
به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوى ومن يريد السفر
به لان التقاطهما له الى الضياع اقرب بانتقالهما عن محل ضياعه الذى هو مظنة ظهوره
ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول
بعدمه اوضح وحكايته اشتراط هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم فى الدروس بعدمه
ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته
بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الا
نفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذى وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او
الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق
عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة
من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا ترتب
احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته
بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد متبرع منهم والا كان الملتقط
وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء فى الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه
بعد يساره اذا نواه ولو لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع
فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد فى جواز

الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع
بالنفقة دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمر به فان تعذر انفق عليه
بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من
المسلمين خلافا للشيخ رحمه الله بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه
للامام عليه السلم واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل
نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب
مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل لا يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب
اطعام المضطر واختاره المص رحمه الله في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة
ولا يخفى ضعفه وكلما يبين عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود
في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط
التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما لو كان بيده قبل الالتقاط
ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او
الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن
الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه
صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا نادرا
ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها
مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال
احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط
بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين و
لو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على
اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل

اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض
حاجة اليه فالاصل عدمها والظاهر بعضها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط في
اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشترك
بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للآخر جاز لحصول الغرض
فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل
وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا
في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر
على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قولان اجودهما النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار
الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان
لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام
وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ رحمه الله في الخلاف لعموم الاخبار فيمن
تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتأيده بالحكم باسلام
اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او
رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط
بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه
ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان
قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه
التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان و
يسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة
جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية
اذا عرف مالكها فالاخذ خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد

فى كلاء وماء فى حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض وصحيحا وان لم يكن فى كلاء وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفى جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهى والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له فى الاخذ مع عدم الاذن فى النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا فى كلاء وماء ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قايمة فى اصح القولين لقول الصادق عليه السلم فى صحيحة عبد الله ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشئ المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب التى تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر قول امير المؤمنين عليه السلم ان تركها فى غير كلاء ولا ماء فهى للذى احياها والشاة فى الفلاة التى يخاف عليها فيها من السباع يؤخذ جواز الاخذ لانها لا تمتنع من صغير السباع فهى كالتالفة ولقوله صلى الله عليه واله هى لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفى الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص فى الدروس لعموم قول الباقر عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافى ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه واله هى لك فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل فى عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال ويبقيها فى يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر

الوصول

الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقايل الشيخ رحمه الله فى المبسوط والعلامة وجماعة بل اسنده فى التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المص رحمه الله الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلحقها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن فى قوله صلى الله عليه واله هى لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا تمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقوى الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهى على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف فى المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقها بعد ذلك فى الحكم ولو وجدت الشاة فى العمران وهى التى لا يخاف عليها فيها من السباع وهى ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذى صرح به غيره عدم جواز اخذ شئ من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم فى الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط فى الاخذ باسم الفاعل شئ من الشروط المعتبرة فى اخذ اللقيط وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها فى موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فتتقرر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولى على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولى ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولى ثم يفعل بعده الاصلح ولى الملتقط من تملك وغيره ولا انفاق

الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقه دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه فى النفقه او يامر به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ رحمه الله بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام عليه السلم واذا خاف واجد عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل لا يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المص رحمه الله فى الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود فى ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التى لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما لو كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطاير افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبيه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه امامع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا نادرا ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط فى دار الاسلام مطلقا او فى دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطا عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا ودية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين و لو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ فى الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا فى قدره حلف الملتقط فى قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل

اما اذا ادعى الزائد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرائط فى اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما فى الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا فى وجه وفى ترجيح البلدى على القروى والقروى على البدوى والقادر على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول مأخذه النظر الى مصلحة اللقيط فى ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهى لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ رحمه الله فى الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما فى الدعوى ورجح فى المبسوط دعوى المسلم لتايده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره فى دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد فى النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابنى فهما سواء وان قال هو ابنى واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب فى الدروس ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الثانى فى لقطة الحيوان و تسمى ضالة واخذه فى صورة الجواز مكروه للنهى عنه فى اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها فلا ابل خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا وجد

فى كلاء وماء فى حاله كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن فى كلاء وماء
ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفى جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان
من اطلاق الاخبار بالنهى والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه
او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة حيث لا يرجع اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه
او استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له فى الاخذ مع عدم الاذن
فى النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا فى كلاء وماء
ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قايمة فى اصح القولين لقول الصادق عليه
السلم فى صحيحة عبد الله ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من الارض قد كلت وقامت
وقد سيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال
ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشئ المباح وظاهره ان المراد بالمال ما كان من الدواب
التى تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظاهر ان الفلاة
المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادتها لعدم قوام الحيوان بدونهما و لظاهر قول امير
المؤمنين عليه انه ان تركها فى غير كلاء ولا ماء فهى للذى احياها والشاة فى الفلاة التى يخاف عليها
فيها من السباع يؤخذ جواز الاخذ لا تمتنع من صغير السباع فهى كالتالفة ولقوله صلى الله
عليه واله هى لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفى الضمان لمالكها على تقدير ظهوره
او كونه معلوما وجه جزم به المص فى الدروس لعموم قول الباقر عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى
ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافى ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه
العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله صلى الله عليه واله هى لك فان المتبادر منه
عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال
فيدخل فى عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال وتبقيتها
فى يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذره

الوصول

الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقايل الشيخ رحمه الله فى المبسوط والعلامة
وجماعة بل اسنده فى التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير
السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه
المص رحمه الله الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وانما ورد على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على
ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فتعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن فى قوله
صلى الله عليه واله هى لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث نبها لا يمتنع من السباع ولو امكن امتناعها
بالعدو كالظباء او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقوى الجواز بنية الحفظ
للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل
اخبار النهى على الاخذ بنية التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف فى المنع لان الا
كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقها بعد ذلك فى الحكم ولو وجدت
الشاة فى العمران وهى التى لا يخاف عليها فيها من السباع وهى ما قرب من المساكن احتبسها الواجد
ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على
الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز
اخذها كما يظهر من العبارة والذى صرح به غيره عدم جواز اخذ شئ من العمران ولكن لو فعل لزمه
هذا الحكم فى الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى
عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظ لمالكه
من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط فى الاخذ باسم الفاعل شئ من الشروط المعتبرة فى اخذ
اللقيط وغيرهما الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها فى موضع الجواز للصغير والكبير
والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فتقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولى على لقطة
غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل
الولى ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولى ثم يفعل بعده الاحظ للملتقط من تملك وغيره والانفاق

على الضالة كما مرّ في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على
اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه
مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه
ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدرّ والخدمة
قاصّ المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر
الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاصّ ام جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث
يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدّي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه
ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرّف في مال الغير عدوانا الثالث في لقطة المال
غير الحيوان مطلقا وما كان منه ضمن في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام
كثيرا لقوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا قليلا
كان ام كثيرا وفي بعضها عن الكاظم عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس
تركوها لجاء صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا للدليل التحريم اما
في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص رحمه الله في الدروس وهو
اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ امانة
شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه والمناسب
للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا بعد التعريف بل يتصدق به
بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قلّ ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال
سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان له ان ياخذه قال قلت
قد ابتلي بذلك قال يعرّفه سنة قلت فانه قد عرّفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق
على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ وعلى ضمان
المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المص في الدروس

من جواز

من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد
التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة الخبر السالف على الضمان
وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن
كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان ما يجب
تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن ولا
دلالة على التحريم مطلقة وعليها الاكثر مطلقا ولو تمت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه
حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد
عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة دون الدرهم او ما كانت
قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب ردّه
عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان من انه اخذها انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان
وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه
بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه
وليكن في موضع الالتقاط مع الامكان ان كان بلدا ولو كان برية عرّف من يجده فيها ثم اكمله
اذا حضر في بلده ولو اراد السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او كماله فان امكنه الاستنابة
فهي اولى والا عرّفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط
اختيارا اثم واعتبر الحول حين الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز
التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه
المعتبر شرعا اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد
وكثرت والتملك به بنيته ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم
يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها
ودفع البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المص في الدروس الثاني

اي يجب على المالك قبول الارش مع العين

ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله مع بقائها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة المتصلة
للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوايد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل
بمجرد التملك والصدقة بل بظهور المالك سواء طالب ام لم يطالب للبيع احتمال توقفه على مطالبته
ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع
توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا
في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما
ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك وبين ابقائه في يده امانة موضوعا في حرز امثاله
ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على
نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان
اخل به فتلف او عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق
الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم
ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا
من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من
الغرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة به
ايضا والنعل غير الجلد لان المطروح منه مجهول الامية او يحمل على ظهور امارات تدل على ذكاته
فقد يظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني
والمخصرة بالكسر وهي كلما اختصر الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها
اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف
غيرها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما
على البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير
وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تأكدت في السابق لما روي

علي

١٣٣

عن علي عليه السلم اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه
السلم لا يأخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على اخذها بنية عدم التعريف
وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس
اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك
لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك وعلم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي
الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما يزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها
عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا لوارثه من التصرف لو مات
وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها
حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال
من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه الصبي
كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه
ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي اللقطة
البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده
ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالي
تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل
شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره اياما باسبوع واسبوعا ببقية الشهر وشهرا ببقية الحول وان كان
ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا للماضي لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه
ما دل عليه العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف
في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق وخلافا لظاهر التذكرة
حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى

الملتقط التملك ولا فى اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ رحمه الله
حيث شرط فى وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطه وبان
التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهى امانة فى يد الملتقط فى الحول
وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود
امانته لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم يفد النية الملك فى غير وقتها لكن لو مضى الحول مع
قيامه بالتعريف وتملكها بنى بقاء الضمان وعدمه على ما سلف من تحقيق الضمان او توقفه على مطالبة
المالك ولو التقط العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه
ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التى يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها منه
قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير مع عدم قبضه
وخصوصا مع وجود يد متصرفه وقيل يضمن بتركها فى يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد
غير مميز فقد قال المص رحمه الله فى الدروس ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة
المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية
ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال
غيره وحفظه نعم لو اذن له فى الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذ قصر فى الانتزاع
قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد
مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد
بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة
العادلة او الشاهد واليمين لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم
اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع
بها وظاهرهم كغيرهم جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا فى الاوصاف الخفية وانما
ذكرت مبالغة وفى الدروس شرط فى جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه فى الوصف او رجحان

عدالته

عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا
فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها لكن وفى بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن
ادريس رحمه الله من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت
كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اى غير الواصف بها بينة بعد
دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف
انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع للذى
البينة مثلها او قيمتها فرجع الغارم على القابض بما غرمه لان التلف فى يده ولانه
عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ
منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت
فى يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة
او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثانى
انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة ولا شئ على الملتقط ان كان دفعها
بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثانى رجع على الملتقط
لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له
بالملك لا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه
والموجود فى المفازة وهى البرية القفر والجمع المفاوز قال ابن الاثير فى النهاية ونقل
الجوهرى عن ابن الاعرابى انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التى
باد اهلها او مدفونا فى الارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف وان كثر اذا لم
يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه
وان يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد
المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد فى الخربة ولان

يعترف

اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما
عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك
لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاوليين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص و
الفتوى اما غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة كذلك اذا كان في دار الاسلام اما
في دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرّفه فان عرفه
اي ادعى انه له دفعه اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام
والا فلقطة كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم
تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه
مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء وعلافه
فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن
رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او
دنانير او جوهرة لمن تكون قال فوقع عليه السلم عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك
رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه وعدمه
والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين الادلة ولدلالة
اثر الاسلام على يد المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت
بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه
اليه بناء على ان المباحات انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصو
في ماء يعلف فتكون كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما
يظهر من الرواية فلو كانت وحشية لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص
والفتوى والموجود في صندوقه وداره او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له

في التصرف

١٣٤

في التصرف فيها محصورا كان الغير او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر
لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان
المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل في الاول كونه له مع تعريف المنحصر
لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشاركة حل
للمالك الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل
الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب
تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف
ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم
يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن
فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي
التعريف حولا في التملك لما يجب تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف
حولا تخيير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه في يده امانة لمالكه
هذا هو المشهور من حكم المسألة وفيها قولان آخران على طرف النقيض احدهما دخوله في الملك
قهرا من غير احتياج الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلم فان جاء لها
طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها كسبيل
ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول
اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه
والاقوى الاول لقوله عليه السلم والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان
يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك
ولم يذكر اللفظ فدل الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله
والا لكان ظاهره الملك القهري لا كما رد سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ رحمه الله

على انتفاء الاول

اولها في المبسوط وثانيها في النهاية وثالثها في الخلاف منه

كتاب احياء الموات

وهو اى الموات من الارض ما لا ينتفع به منها
لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام
افراد العطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت
وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا
بعضهم فلو عرف المحيى لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف رحمه الله فى الدروس وسياتى
ان شاء الله تعالى ما فيه ولا يعتبر فى تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابطه
العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق
ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة
وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث لا يبلغه
فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم الموات ان يتملكه من
من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء فى ذلك المسلم والكافر لعموم
من احيا ارضا ميتة فهى له ولا يقدح فى ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير ظهوره لان
ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر والمخالف على وجه الملك
حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى وان كان الامام عليه السلام ظاهرا افتقر الاحياء
الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفى ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه
لو حصل انما الاشكال فى جواز اذنه عليه السلام له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا
والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق المفضى اليه والشرب بكسر الشين
واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد
لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة بفتح العين
اى قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال
الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف فى مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق

كما سياتى وغامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف فى مصالحهم لا تصرفهم
فيها كيف اتفق بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهرى وانما قيل له غامر لان الماء
يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بنى على فاعل ليقابل به
العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا تبلغه الماء من موات الارض
لا يقال لها غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا
احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيى ويرجع الان فى المحيى منها و
الميت فى تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فاذا انتفت فالاصل يقتضى
عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شىء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اى موات من الارض لم
يجر عليه ملك المسلم فانه للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره
ويباح فى غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف
فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة
بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها
المحيى بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من احيا ارضا ميتة فهى له و
لصحيحة ابى خالد الكابلى عن الباقر عليه السلام قال وجدنا فى كتاب على عليه السلام ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الخ قال وان تركها او خربها
فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذى تركها وقول
الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان
عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها
فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها با
لاحياء فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة رحمه الله
فى التذكرة عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف

اليمن فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع
الشرايط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله
فكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحيا لما سبق من ان
ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فيترك لعمارة التي اعم من الموت اولى بل
بمعنى استحقاقه التصرف فيها مادام قايما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها
الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيايها مع عدم القيام
بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد ساله عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها
ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج الموات به عن الملك ايضا لان نفس الارض حق
صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط في الدروس اذن المالك في
الاحيا فان تعذر فالحاكم فان تعذرجاز الاحيا بغير اذن وللمالك طسقها و
دليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع
التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه ثم للامام عليه السلم
تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض
الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليهما السلم على ان الارض
لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية مادام اهل الذمة ولو اسلموا صارت كالارض
التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان
الارض للمسلمين كارض خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة
الغزاة وارزاق الولاة هذا مع حضوره اما مع غيبته عليه السلم فما كان منها
بيد الجاير يجوز المضي معه في حكمه فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة

وشراء

وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال النايب للامام به عليه
السلم وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي
بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم
ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم
ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل والقايل
به جماعة من المتاخرين منهم المصنف رحمه الله وتقدم في كتاب البيع اختيار له انه يجوز جميع ما ذكر من
البيع والوقف وغيره تبعا لاثار المتصرف من بناء وغرس ونحوه ويستمر الحكم مادام شيء من الاثار باقيا
فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان
ثم احياها محيي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه
فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال
وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد
محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح
للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم
فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان
مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل
المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه من مرافقه ومما
يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه مشعرا اي محلا للعبادة
كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين لسبق الناسكين وتعلق
حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض الشرعي
وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه لو عمد
بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة

التي هي عبارة عن الكون ومن ضروريته المكان والمص رحمه الله تفريعا عليه وجه بالجواز جمعا
بين الحقين واحتمل بالتفصيل بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يابا هما وانما
يتوجهان لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي والامام عليهما السلم لاحد من
المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا و
قد روى ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحرث العقيق وهو واد بظاهر المدينة و
استمرت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد
المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة
على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اي مشروعا في احيائه
شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا
فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح ويصح الصلح عليه الآن يهمل الاتمام فللحاكم الزامه به او رفع
يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحيا وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا
يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط ستة وجعل منها اذن الامام عليه
السلم مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحيا اذ لا ملك قبل كمال العمل
المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب
الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب و
الاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروطا للاحياء
مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحيا الى العرف الى آخره والثالث يستفاد من قوله
في اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ تملكه
بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه
برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي
في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان من الشرايط الا يكون حريما

لعامي

حضوره

لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب
في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا
القدر لا المنع من مطلق الاحيا والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن
الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة رحمه الله في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحيا ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين
المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى
عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره و
حريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قال الجوهري والمراد البئر التي
يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الآلة من حجر وتراب
وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها
وكناسها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليها ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب
الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا ويضم الى ذلك حريم
حائطها بما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره
وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما تبرز اغصانه او عروقه الى المباح فلو بعد حين لم يكن
لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك
المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره
ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الا
حياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة
عليها والتحجير حولها بحائط من طين وحجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه
من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا و
مثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى

السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر وماء او الماء مستولٍ عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حايط وشبهه حولها او سوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الى شجر المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحيا مذكورا ويكفي كل واحد مما يبقى على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهر الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحايط وكذا احدها وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى للمحيى للدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحايط ولو بخشب وقصب لمن اراد باحيائه الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبهه شبه ذلك وانما

والتهيئة ٢

الحظيرة ٢

اكتفى

اكتفى فيها بالحايط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحايط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط المعتبرة في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف رحمه الله في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنية العود سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز دفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح دفعه لاجل غيره لحذرا من تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة بين جواز دفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة دفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في دفع

الحظيرة ٢

والربط

كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك
صحة صلوة الثاني وعدمها واشترط المص رحمه الله في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا
يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء
وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع
لاختصاص الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع
احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم
ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك
كله بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق في اثناء
الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص رحمه في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا
الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى
ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان مخصوص ممن له السكنى بان
يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة
او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن
به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي
واحتمل المص رحمه الله في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى
الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترطه الواقف لان موضع المدرسة ذلك ولما كان يمنع
من يشاركه لما فيها من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم
يكن له منع الزايد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط
لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها
وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا
ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة

لعذر

لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها اول
حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون
ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او
خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة
لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل
الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا في ايه ح في ع الاستحقاق وعدمه
نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق وفايدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع
بالنسبة الى المنفعة الماذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما
يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان
الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو تواتى الطريق بغير وضعه وليس لهم ح تخصيص المرتب موضعه
اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه لاطباق الناس على ذلك في جميع الا
صقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق
المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان
رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص رحمه في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء
رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق و
لا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في الدروس بقاءه
مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لا
ستناده الضرر اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه
محتجا بالخبر السابق حيث قال فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية
تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله
ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزايد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز
الحكم بجواز الجلوس اوام بالمارة

احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجري فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ رحمه الله افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يحل لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو بالحفر في النهر والعين الى الماء التملك فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من اخرج شيئا من مياه الغيوث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة

فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك بالاحياء لان احياء المعادن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره فمن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به ح والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك فاستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا فظهر فيها معدن فانه

يملكه وان كان ظاهرا الآن يكون ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام عليه السلم فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد الا ما ادرك بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المصنف في بعض فوايده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول الصادق عليه السلم كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة

بعض

بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله تعالى العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله باسمائه المختصة به غير الله تعالى فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء السبب الخارجي او غاب بعد ان صارت حياته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الوحشي او الاهلي لم يحل ويؤكل كل ما تقدم من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل من حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحرك كلاهما ام لا اذا كان ما فيه الرأس مستقر الحياة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا

ابی بصیر عن ابی عبد الله علیه السلم قال ذبیحة الناصب لا تحل ولارتکاب الناصب خلاف ما هو المعلوم
من دین النبی صلی الله علیه واله ثبوته ضرورة فیکون کافرا فیتناوله ما دل علی تحریم ذبیحة الکافر ومثله
الخارجی والمجسم وقصر جماعة الحل علی ما یذبحه المومن لقول الکاظم ع لزکریا بن ادم انی انهاک عن
ذبیحة من کان علی خلاف الذی انت علیه واصحابک الا فی وقت الضرورة الیه ویحمل علی الکراهة
بقرینة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فیه المیتة ویمکن حمل النهی الوارد فی جمیع الباب علیها جمعا
ولعله اولی من الحمل علی التقیة والضرورة ویحل ما تذبحه المسلمة والخصی والمجبوب والصبی الممیز دون المجنون
ومن لا تمیز له لعدم القصد والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضی
للحل والواجب فی الذبیحة امور سبعة الاول ان یکون فری الاعضاء بالحدید مع القدرة
علیه لقول الباقر ع لا ذکوة الا بالحدید فان خیف فوت الذبیحة بالموت وغیره وتعذر الحدید جاز
بما یفری الاعضاء من لیطة وهی القشر الاعلی للقصب المتصل به او مروة حادة وهی حجر یقدح النار
او زجاجة مخیرا فی ذلک من غیر ترجیح وکذا ما اشبهها من الالات الحادة غیر الحدید لصحیحة زید الشحام
عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحدید اذا قطع الحلقوم
وخرج الدم فلا باس وفی حسنة عبد الرحمن عن الکاظم ع قال سالته عن المروة والقصبة والعود نذبح
بها اذا لم نجد سکینا قال اذا فری الاوداج فلا باس بذلک وفی الظفر والسن متصلین ومنفصلین
للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرین السابقین حیث اعتبر فیهما قطع الحلقوم وفری الاوداج ولم یعتبر
خصوصیة القاطع وهو موجود فیهما ومنعه الشیخ فی الخلاف محتجا بالاجماع ورواية رافع بن
خدیج ان النبی ص قال ما انهر الدم وذکر اسم الله علیه فکلوا الا ما کان من سن او ظفر وساحدثکم
عن ذلک اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدی الحبشة والروایة عامیة والاجماع ممنوع نعم
یمکن ان یقال مع اتصالهما انه یخرج عن مسمی الذبح بل هو اشبه بالاکل والتقطیع واستقرب المصنف
فی الشرح المنع منهما مطلقا وعلی تقدیر الجواز هل یساویان غیرهما مما یفری غیر الحدید او یترتبان
علی غیرهما مطلقا مقتضی استدلال المجوز بالحدیثین الاول وفی الدروس استقرب الجواز بهما
مطلقا مع عدم غیرهما وهو الظاهر من تعلیقه الجواز بهما هنا علی الضرورة اذ لا ضرورة مع
وجود غیرهما وهذا هو الاولی الثانی استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم
من استقبال المذبوح الاستقبال بمقادیم بدنه ومنه مذبحه وربما قیل بالاکتفاء باستقبال

فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل صيدا آخر حل ولو قصد محللا
وبحر ما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته بالجرح وان لا يغيب
عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه الكافر مسلم وكافر او قاصد وغيره
او مسمي وغيره وبالجملة فاقد جامع للشرائط وعيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو
كانت الالة كلبين فصاعدا هو القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالالة
المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه لكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصايد وعليه اجرة الالة
سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق
الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة مطلقا
اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادركه ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته مستقرة
ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان للذبح فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك
فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته
مع حضور الالة لان استقرار الحيوة مناط الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكوته
لغيبة الالة التي تقع بها الذكوة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم
يحل قطعا

الفصل الثاني في الذباحة

غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث
عنه في الفصل فان النحر خارج عنها تجوزا في بعض الافراد واشهرها ولو جعل العنوان عليها التجوز
كونهما الذكوة كما صنع في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو
طفله المميز فلا يحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال
وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وآخرون الى حل ذبيحة غير المجوسي مطلقا
وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على
الاصح لقول امير المومنين عم من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر
اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم تحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد
وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطه اعتبر
ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح
مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عم فلا تحل ذبيحته رواية

المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة الحديث تدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار
لتردي الحيوان او استعصائه او نحوه فيسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل
وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سالت اباجعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة
فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى
كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر
الاصحاب التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف
على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان
حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط نعم يمكن
ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر من
حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر وانما
يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال ولو تركها ناسيا
حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته
له في المعنى خصوصا المقلد منهم الرابع اختصاص الابل بالنحر ذكره في باب شرائط الذبح
استطرادا او تغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يستثنى
بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي
يحل كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته
اليهما وان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المصنف وغيره باشتراط استناد
موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع اخر حشوته معا فميتة وكذا كل
فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل
كما سياتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المري بفتح الميم والهمزة اخره وهو
مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس
اي المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان بالحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل
وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلم اذا قطع الحلقوم

وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل
الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي
في المنحور طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن
وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا
بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في
بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم
المسلوخ او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة
الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة
وحدها لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي فغيرها مصرحة
بالاكتفاء في الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر اخر ولكن المص
هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم
استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء
باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلم في تفسيرها
ان ادركت شيئا منها عين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته
فكله ومثلها اخبار كثيرة قال المصنف في الدروس وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة
ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر
في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة
فلو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي
قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن
في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول لم يحلل والثاني يجري
مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى
الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة
الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى وعلى